الدُّرَرُ البهيَّة

فِي

قَواعِدِ الفقهِ الكُليةِ

إعـداد

الدكتور/ جهاد محمـــود الأشقــر

أستاذ الفقه المساعد بجامعة الأزهـر

بطاقة فهرسة

مكتبة جزيرة الورد

اسم الكتاب: الدُّررُ البهيَّة فِي قَواعِدِ الفقهِ الكُليةِ

إعـــداد: جهاد محمود الأشقر

رقم الايداع / ١٤٢٥٠/٢٠١٦

الترقيم الدولى /٥_٤٩٤_٢٩٠_٩٧٧_٩٧٨

الطبعة الأولى ٢٠١٦



مكتبة جزيرة الورد

القاهـة : ٤ ميـدان حليـم خلف بنك فيصـل

ش ٢٦ يوليو ميدان الأوبرا ت : ٠١٠٠٠٠٤٠٤٦ - ٠٢٧٨٧٧٥٧٤

Tokoboko_5@yahoo.com


بسم الله الرحمن الرحيم



المقدمة

الحمد لله رب العالمين؛ الذي خلق السموات والأرض، وجعل الظلمات والنور، تستفتح باسمه مغاليق الأمور، والصلاة والسلام على سيدنا محمد ﷺ، الذي بعثه الله ﷻ رحمة للعالمين.

وبعـــد،

فقد كرم الله ﷻ الإنسان، حيث خلقه بيده، ونفخ فيه من روحه، وأسجد له ملائكته، وعلمه الأسماء كلها، وفضَّله على كثير من خلقه.

وشاء الله ﷻ أن تكون الرسالة المحمدية خاتمة الرسالات السماوية، فقال ﷻ : ﴿مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَكِن رَّسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيماً﴾ [الأحزاب:٤٠].

وكانت رسالته ﷺ عامة، فقال ﷻ: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلاَّ كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لاَ يَعْلَمُونَ﴾ [سبأ:٢٨].

فجاءت الرسالة كاملة وافية بحاجات البشر، ما يصلح عاجلهم وآجلهم، فقال ﷻ: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلامَ دِيناً﴾ [المائدة:٣].

فجاءت نصوصها وأحكامها على النهج القويم، الذي لا يصدر إلا من عليم خبير.

ومن هنا فإنه يجب على المسلمين أن يتعاملوا مع الفقه في ضوء المستجدات، فلكل نازلة أو حادثة حكمها الخاص بها؛ لأن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان.

وإن ظروف العصر ومستجداته توجب على الفقيه أن يكون لديه فهم عميق لكتاب الله ﷻ وسنة رسوله ﷺ، والإحاطة التامة بأدلة الأحكام الشرعية المتفق عليها والمختلف فيها، وفي نفس الوقت يكون لديه القدرة على الموازنة

والترجيح، وبالأخص عند تعارض الأدلة، كما ينبغي عليه أن يقرأ الواقع قراءة صحيحة، ويفهم الحكم الشرعي كما يجب، ثم ينزله على الواقع، فكل حادثة لها حكمها الخاص بها.

ومن هنا تأتي أهمية دراسة علم القواعد الفقهية، فهو من أهم العلوم الشرعية، وهو مرحلة متطورة للتأليف في الفقه، وضبط فروعه، وإحكام ضوابطه، وحصر جزئياته، وهو من أهم الأسلحة التي تساعد الفقيه على معرفة الجزئيات المختلفة في جميع أبواب الفقه، وهي كثيرة ومتشعبة.

ومن ثم: فلا يمكن للدارس، أو الفقيه الإحاطة بها، أو الوصول إليها، إلا إذا درس علم القواعد الفقهية، فإذا أحاط المجتهد بتلك القواعد، فإنه يستطيع أن يلحق أي فرع، أو حادثة بالقاعدة التي تناسبها، فيطبق حكم القاعدة عليها.

وكلما زاد معرفة الفقيه بقواعد الفقه، كلما عظم قدره في العلم والفقه، وارتفع شأنه، واتضحت أمامه مناهج الاستنباط.

وإن من ينظر إلى الشريعة الإسلامية يجد أنها في مجموعها قد اشتملت على أصول وفروع، وأصولها كما قال الإمام القرافي قسمان:

القسم الأول: الْمُسَمَّى بِأُصُولِ الْفِقْهِ: وَهُوَ فِي غَالِبِ أَمْرِهِ لَيْسَ فِيهِ إِلَّا قَوَاعِدُ الْأَحْكَامِ، النَّاشِئَةُ عَنْ الْأَلْفَاظِ الْعَرَبِيَّةِ خَاصَّةً، وَمَا يَعْرِضُ لِتِلْكَ الْأَلْفَاظِ مِنْ النَّسْخِ، وَالتَّرْجِيحِ، وَنَحْوَ الْأَمْرِ لِلْوُجُوبِ، وَالنَّهْيِ لِلتَّحْرِيمِ، وَالصِّيغَةِ الْخَاصَّةِ لِلْعُمُومِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَمَا خَرَجَ عَنْ هَذَا النَّمَطِ إِلَّا كَوْنَ الْقِيَاسِ حُجَّةً، وَخَبَرِ الْوَاحِدِ، وَصِفَاتِ الْمُجْتَهِدِينَ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: قَوَاعِدُ كُلِّيَّةٌ فِقْهِيَّةٌ جَلِيلَةٌ: كَثِيرَةُ الْعَدَدِ، عَظِيمَةُ الْمَدَدِ، مُشْتَمِلَةٌ عَلَى أَسْرَارِ الشَّرْعِ وَحِكَمِهِ، لِكُلِّ قَاعِدَةٍ مِنْ الْفُرُوعِ فِي الشَّرِيعَةِ مَا لَا يُحْصَى، وَلَمْ يُذْكَرْ مِنْهَا شَيْءٌ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ، وَإِنْ اتَّفَقَتْ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ هُنَالِكَ عَلَى سَبِيلِ الْإِجْمَالِ، فَبَقِيَ تَفْصِيلُهُ لَمْ يَتَحَصَّلْ.

وَهَذِهِ الْقَوَاعِدُ مُهِمَّةٌ فِي الْفِقْهِ، عَظِيمَةُ النَّفْعِ، وَبِقَدْرِ الْإِحَاطَةِ بِهَا، يَعْظُمُ قَدْرُ

الْفَقِيهِ، وَيَشْرُفُ، وَيَظْهَرُ رَوْنَقُ الْفِقْهِ، وَيُعْرَفُ، وَتَتَّضِحُ مَنَاهِجُ الْفَتَاوَى، وَتُكْشَفُ، فِيهَا تَنَافَس الْعُلَمَاءُ، وَتَفَاضَل الْفُضَلَاءُ، وَبَرَزَ الْقَارِحُ عَلَى الْجَذَعِ، وَحَازَ قَصَبَ السَّبْقِ مَنْ فِيهَا بَرَعَ، وَمَنْ جَعَلَ يُخَرِّجُ الْفُرُوعَ بِالْمُنَاسَبَاتِ الْجُزْئِيَّةِ دُونَ الْقَوَاعِدِ الْكُلِّيَّةِ، تَنَاقَضَتْ عَلَيْهِ الْفُرُوعُ، وَاخْتَلَفَتْ وَتَزَلْزَلَتْ خَوَاطِرُهُ فِيهَا وَاضْطَرَبَتْ، وَضَاقَتْ نَفْسُهُ لِذَلِكَ وَقَنَطَتْ، وَاحْتَاجَ إِلَى حِفْظِ الْجُزْئِيَّاتِ الَّتِي لَا تَتَنَاهَى، وَانْتَهَى الْعُمْرُ وَلَمْ تَقْضِ نَفْسُهُ مِنْ طَلَبِ مُنَاهَا، وَمَنْ ضَبَطَ الْفِقْهَ بِقَوَاعِدِهِ، اسْتَغْنَى عَنْ حِفْظِ أَكْثَرِ الْجُزْئِيَّاتِ؛ لِانْدِرَاجِهَا فِي الْكُلِّيَّاتِ، وَاتَّحَدَ عِنْدَهُ مَا تَنَاقَضَ عِنْدَ غَيْرِهِ وَتَنَاسَبَ، وَأَجَابَ الشَّاسِعَ الْبَعِيدَ وَتَقَارَبَ، وَحَصَّلَ طِلْبَتَهُ فِي أَقْرَبِ الْأَزْمَانِ، وَانْشَرَحَ صَدْرُهُ لِمَا أَشْرَقَ فِيهِ مِنْ الْبَيَانِ، فَبَيْنَ الْمَقَامَيْنِ شَأْوٌ بَعِيدٌ، وَبَيْنَ الْمَنْزِلَتَيْنِ تَفَاوُتٌ شَدِيدٌ(١).

لذا فقد شرعت في الكتابة في هذا العلم، وقد كان عمدتنا في هذا الكتاب: كتاب الأشباه والنظائر للسيوطي، وما كتب في هذا العلم قديماً وحديثاً، فإن وفقت فمن الله ﷻ، وإن كان هناك عيب، أو نقص، فمني، ومن الشيطان.

وفي النهاية أسأل المولى ﷻ أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله في ميزان حسناتي: **﴿يَوْمَ لاَ يَنفَعُ مَالٌ وَلاَ بَنُونَ * إِلاَّ مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾** [الشعراء: ٨٨، ٨٩].

وَآخِرُ دَعْوَانَا أَنِ الحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ العَالَمِينَ.

د. جهاد محمود الأشقر

ميت العامل – أجا – دقهلية

***

(١) الفروق: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي: ١/ ٢، ط: عالم الكتب، بيروت، بدون تاريخ طبع.

الفصل التمهيدي:

التعريف بعلم قواعد الفقه

نظراً لأهمية هذا العلم، فإنه يجب الوقوف على ماهيته، والفرق بينه وبين ما يتشابه به مع غيره من علوم أخرى، وكذلك بيان أشهر الكتب التي دَوَّنت هذا الفن، إلى غير ذلك من موضوعاته، التي ينبغي على دارس الفقه الوقوف عليها.

ويتكون هذا الفصل من المباحث الآتية:

المبحث الأول: ماهية القواعد الفقهية.

المبحث الثاني: الفرق بين القواعد الفقهية وبين العلوم الأخرى.

المبحث الثالث: نشأة القواعد الفقهية وتدوينها.

المبحث الرابع: أهمية القواعد الفقهية.

المبحث الخامس: مصادر القواعد الفقهية.

المبحث السادس: حجية القاعدة الفقهية.

المبحث السابع: أنواع القواعد الفقهية.

المبحث الثامن: أشهر الكتب في القواعد الفقهية.

***

المبحث الأول:

ماهية القواعد الفقهية

القواعد الفقهية مركب تركيب وصفي [1]، والمراد به: الصفة مع موصوفها، فالصفة مع موصوفها تسمى تركيباً توصيفياً، فالقواعد موصوف، والفقهية صفته، والمركب الوصفي كالمركب الإضافي، لا يفهم معناه إلا بفهم مفرداته، فالقاعدة الفقهية ينبني تعريفها على تعريف كل من جزأي المركب على حده.

ويتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف القواعد.

المطلب الثاني: تعريف الفقه.

المطلب الثالث: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها علماً على هذا الفن.

* * *

---

(١) اشتهر في كتب النحو أن المركب ثلاثة أنواع هي:
النوع الأول: المركب الإسنادي: وهو: الحكم بشيء على شيء، كالحكم على زهير بالاجتهاد في قولك: زهير مجتهد.
النوع الثاني: المركب الإضافي: وهو: ما تركب من المضاف والمضاف إليه، مثل: كتاب التلميذ.
النوع الثالث: المزجي: وهو: كل كلمتين ركبتا وجعلتا كلمة واحدة، مثل: بعلبك، وحضرموت.
ثم أضاف أحد العلماء المعاصرين نوعاً أخرى من أنواع المركب، وهو:
المركب البياني: وهو: كل كلمتين كانت ثانيتهما موضحة معنى الأولى، ثم قسمه إلى ثلاثة أنواع:
النوع الأول: المركب الوصفي: وهو: ما تألف من الصفة والموصوف، مثل: فاز التلميذ المجتهد.
النوع الثاني: التوكيدي: وهو: ما تألف من المؤكَّد والمؤكِّد، مثل: جاء القوم كلهم.
النوع الثالث: المركب البدلي: وهو: ما تألف من البدل والمبدل منه، مثل: جاء خليل أخوك.
انظر في ذلك: جامع الدروس العربية: لمصطفى الغَلاييني: ١/١٥، ١٦، ط: المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا، بيروت، الطبعة الثامنة والعشرون: ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

المطلب الأول

تعريف القواعد

أولاً: تعريف القواعد في اللغة:

القاعدة في اللغة العربية تطلق على عدة معان، منها:

١- **أَساطِينُ البِنَاءِ الَّتِي تَعْمِدُه**: يعني: التي يتكأ عليها، ويقوم عليها، أي: بمعنى الأساس(١).

ومن هذا المعنى قول الله ﷻ: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [البقرة:١٢٧].

وقول الله ﷻ: ﴿قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ﴾ [النحل:٢٦].

٢- **القواعد من النساء**: وهنَّ الكبيرات المسنات، اللاتي قعدن عن الحيض، والولد، أو قعدنَّ عن الأزواج، ومنه قول الله ﷻ: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ [النور:٦٠].

إشارة إلى استقرارهنَّ، وثبوتهنَّ في بيوت أوليائهن، وآبائهن.

ومنه ذو الْقَعْدَة، سمي بذلك؛ لأن العرب كانت تقعد عن الأسفار، يعني: تستقر، وتثبت لا تتحرك، ففيه معنى الاستقرار، والثبات.

٣- **قواعد الهودج**: وهي خَشَبَاتٌ أَربع مُعْتَرِضَةٌ فِي أَسفله، تُرَكَّبُ عِيدانُ الهَوْدَجِ فِيهَا(٢).

٤- **قواعد السحاب**: أصولها المعترضة في آفاق السماء، شبهت بقواعد

---

(١) تاج العروس من جواهر القاموس: لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني أبو الفيض: ٩٠/٦٠، ط: دار الهداية، بدون تاريخ طبع.

(٢) معجم مقاييس اللغة: لأحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي: ١٠٨/٥، ط: دار الفكر: ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

البناء، ومنه قول الرسول ﷺ حِينَ سأَل عَنْ سَحَابَةٍ مَرَّت فَقَالَ: (**كَيْفَ تَرَوْنَ قواعِدَها، وبواسِقَها؟**)[1].

قَالَ ابْنُ الأَثِير: أَراد بِالْقَوَاعِدِ: مَا اعْتَرَضَ مِنْهَا وسَفَل، تَشْبِيهاً بِقَوَاعِدِ الْبِنَاءِ[2].

وبالنظر في هذه المعاني يتضح: أنها جميعاً تؤول إلى معنى واحد يجمعها، وهو: الأساس، فقواعد كل شيء: أسسه، وأصوله التي ينبني عليها، سواء أكان ذلك الشيء حسياً، كما في الأمثلة السابقة، أم معنوياً، كما يقال: قواعد الإسلام، وقواعد العلم، وغير ذلك[3].

ومن هنا يمكن القول: بأن المعنى اللغوي للقاعدة هو: الأصل، والأساس، الذي ينبني عليه غيره.

ومن ثم: فإن معنى قواعد الفقه: الأسس التي تُبْنَى عليها الفروع، والجزئيات الفقهية.

ثانياً: تعريف القاعدة في الاصطلاح:

اختلف العلماء في تعريف القاعدة تبعاً لاختلافهم في كونها قاعدة كلية، أو أغلبية، وذلك على النحو الآتي:

الاتجاه الأول: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن القاعدة مطردة في جميع

(١) أخرجه البيهقي: فَصْلٌ فِي بَيَانِ النَّبِيِّ ﷺ وَفَصَاحَتِهِ، شعب الإيمان: لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني أبو بكر البيهقي: ٣/٣٣، ط: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، بالرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: لعلاء الدين علي بن حسام الدين بن قاضي خان القادري الشاذلي: ٦/١٤٧، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة: ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر: لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري بن الأثير: ٤/٨٧، ط: المكتبة العلمية، بيروت: ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م.

(٣) نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء: د. محمد الروكي: ص٣٨، ط: منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

جزئياتها، فعرفها بما يدل على ذلك.

فهي عند التفتازاني: حكم كلي، ينطبق على جزئياته؛ ليتعرف أحكامها منه[1].

فقوله: الحكم: يعني القضية، سميت بذلك مجازاً، من إطلاق الجزء على الكل؛ لأن القضية اسم للحكم، والمحكوم عليه، والمحكوم به[2].

وقوله الانطباق: يعني الاشتمال، فكون الكلي ينطبق على جزئيات، أي: يشتمل عليها، لكن المراد من الاشتمال هنا: الاشتمال بالقوة القريبة من الفعل، لا الاشتمال بالفعل[3].

وقوله الجزئيات: يعني الجزئيات التي لها زيادة تتعلق بتلك القضية، بأن يتوقف صدق القضية على وجود تلك الجزئيات، وهي جزئيات موضوع الموجبة الحملية[4].

---

(١) شرح التلويح على التوضيح: لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني: ١/٢٠، ط: مكتبة صبيح بمصر، بدون تاريخ طبع.

(٢) القواعد الفقهية: د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، ص٢٥، ط: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الرابعة:١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

(٣) حاشية الدسوقي على شرح تهذيب المنطق: لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ص٦٦، ط: مصطفى البابي الحلبي: ١٣٥٥هـ/١٩٣٦م.

(٤) حاشية العطار على شرح التهذيب: لأبي السعادات حسن بن محمد، ص٦٦، ط: مصطفى البابي الحلبي:١٣٥٥هـ/١٩٣٦م.

وهناك تعريفات أخرى جاءت بنفس المعنى، منها:

قال الجرجاني هي: قضية كلية، منطبقة على جميع جزئياتها، التعريفات: للشريف علي بن محمد الجرجاني، ص ١٧٢، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

وقال الفيومي هي: الأمر الكلي، المنطبق على جميع جزئياته. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي: ص٥١٠، ط: دار القلم، بيروت، بدون تاريخ طبع.

وقال جلال الدين المحلي هي: قضية كلية، يتعرف منها أحكام جزئياتها. شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع بحاشية البناني: لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي، ١/٢١، ط: دار إحياء الكتب العربية، مصر، بدون تاريخ طبع.

ويلاحظ في هذا التعريف: أنه اهتم بالقاعدة من حيث أصلها، غير ملتفت إلى ما قد يصيبها من استثناء؛ لأن الأصل في القاعدة أن تطرد، وتنطبق على جميع جزئياتها، فالاطراد في القاعدة أصل، والاستثناء أمر طارئ، فالقاعدة أصل ينطبق على جميع الجزئيات المندرجة تحتها، دون أي استثناءات تخرج عن هذا الأصل.

فهذا التعريف وغيره يعطي صورة واضحة لاصطلاح عام للقاعدة، وقد جرى هذا الاصطلاح في جميع العلوم؛ فإن لكل علم قواعد، فهناك قواعد أصولية، وقواعد قانونية، وقواعد نحوية، وغيرها، فالقاعدة عند الجميع هي: أمر كلي، ينطبق على جميع جزئياته.

مثل قول النحاة: الفاعل مرفوع، والمفعول منصوب، والمضاف إليه مجرور.

وقول الأصوليين: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم، فمثل هذه القاعدة سواءً في النحو، أو في أصول الفقه، أو ما في سواهما من العلوم، قاعدة تنطبق على جميع الجزئيات، بحيث لا يندُّ عنها فرع من الفروع، وإذا كان هناك شاذ خرج عن نطاق القاعدة، فالشاذ، أو النادر لا حكم له، ولا ينقض القاعدة[1].

الاتجاه الثاني: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن القاعدة أصل ينطبق على أغلب الفروع المندرجة تحته، فعرفها بما يدلُّ على ذلك.

فهي عند السبكي: الأمر الكلي، الذي ينطبق عليه جزيئات كثيرة، تفهم أحكامها منها[2].

وقال ابن النجار هي: صور كلية تنطبق كل واحدة منها على جزيئاتها التي تحتها. شرح الكوكب المنير: لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي الحنبلي: ١/٤٥، ط: مركز البحث العلمي، جامعة أم القرى، مكة، بدون تاريخ طبع.

(١) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص٤١، ط: دار القلم للطباعة والنشر، دمشق، وبيروت:١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

(٢) الأشباه والنظائر: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن السبكي: ١/١١، ط: دار الكتب العلمية،

والمراد من الأمر الكلي: القضية الكلية [1].

ويفهم من هذا التعريف: أن الكلي لا يكون قاعدة إلا إذا انطبقت عليه جزئيات كثيرة، فيخرج ما ليس له جزئيات كثيرة عن أن يكون قاعدة، فإذا قيل: الشمس تذيب الثلوج، لم تكن تلك قاعدة؛ لعدم وجود الجزئيات الكثيرة [2].

وبالنظر في كل من الاتجاهين نلحظ أن الاتجاه الثاني الذي يرى أن القاعدة أغلبية هو الأقرب إلى النظر؛ حيث إن الاستقراء يقرر أن القواعد في كل العلوم يخرج منها بعض الاستثناءات التي تخالف القاعدة.

فالقاعدة التي تحكم الحيوان في حالة الأكل هي: أنه يحرك فكه الأسفل حين المضغ، وهذه تسري في أغلب الحيوانات، ويخرج عنها التمساح؛ حيث يحرك فكه الأعلى حين المضغ.

وأيضاً: تقرر القاعدة النحوية أن الفاعل مرفوع، ولكنه تقتضي الضرورة الشعرية مخالفة هذه القاعدة.

وأيضاً: اللغات التي تأتي مخالفة لما عليه جمهور النحويين.

وأيضاً: القواعد الفقهية توجد صور مستثناة تخالف أحكامها حكم القاعدة، فعلى سبيل المثال: السلم، والإجارة، بيع للمعدوم، والأصل فيهما عدم جوازهما، ولكنهما جازا للآثار الدالة على صحتهما [3].

بينما ذهب الشاطبي بأن الاستثناءات الواردة على القاعدة لا يقدح في

بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ/١٩٩١م.

(١) كشاف اصطلاحات الفنون: لمحمد بن علي بن محمد الفاروقي التهانوي: ٣/١١٧٦، ط: مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٩٦م.

(٢) القواعد الفقهية: د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، ص٢٣، ٢٤.
وقد عرفها الحموي بأنها: حكم أكثري لا كلي، ينطبق على أكثر جزيئاته؛ لتعرف أحكامها منه. غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: لأحمد بن محمد الحموي الحنفي: ١/٢٢، ط: دار الكتب العلمية، بيروت: ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

(٣) دروس في فن القواعد الفقهية: د. أحمد برج: ص١٤، ١٥.

كليتها، فقال: "إِنَّ الْأَمْرَ الْكُلِّيَّ إِذَا ثَبَتَ كُلِّيًّا، فَتَخَلُّفُ بَعْضِ الْجُزْئِيَّاتِ عَنْ مُقْتَضَى الْكُلِّيِّ، لَا يخرجه عن كونه كلياً، وأيضاً: فَإِنَّ الْغَالِبَ الْأَكْثَرِيَّ مُعْتَبَرٌ فِي الشَّرِيعَةِ اعْتِبَارَ الْعَامِّ الْقَطْعِيِّ؛ لِأَنَّ الْمُتَخَلِّفَاتِ الْجُزْئِيَّةَ لَا يَنْتَظِمُ مِنْهَا كُلِّيٌّ يُعَارِضُ هَذَا الْكُلِّيَّ الثَّابِتَ... وَإِنَّمَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ تَخَلُّفُ بَعْضِ الْجُزْئِيَّاتِ قَادِحًا فِي الْكُلِّيَّاتِ الْعَقْلِيَّةِ، كَمَا نَقُولُ: مَا ثَبَتَ لِلشَّيْءِ ثَبَتَ لِمِثْلِهِ عَقْلًا، فَهَذَا لَا يُمْكِنُ فِيهِ التَّخَلُّفُ أَلْبَتَّةَ، إِذْ لَوْ تَخَلَّفَ لَمْ يَصِحَّ الْحُكْمُ بِالْقَضِيَّةِ الْقَائِلَةِ: مَا ثَبَتَ لِلشَّيْءِ ثَبَتَ لِمِثْلِهِ" (١).

***

(١) الموافقات: لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي: ٢/٨٣، ٨٤، ط: دار ابن عفان، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

المطلب الثاني

تعـريف الفقه

الفقه في اللغة: العلم بالشيء والفهمُ له، ومنه قوله ﷻ: ﴿**قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفْقَهُ كَثِيراً مِمَّا تَقُولُ**﴾ [هود:٩١].

وقوله ﷻ: ﴿**فَمَالِ هَؤُلاءِ القَوْمِ لا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثاً**﴾ [النساء:٧٨].

وغلبَ الفقه على عِلْم الدين؛ لسِيادَتِه، وشرفه، وفَضْلِه على سائر أَنواع العلم، وقد جَعَلَه العُرْفُ خاصّاً بعلم الشريعة، شَرَّفَها الله ﷻ، وتَخْصيصاً بعلم الفروع منها (١).

وفي الاصطلاح الشرعي: العلم بالأحكام الشرعية العملية، المكتسب من أدلتها التفصيلية (٢).

شرح التعريف:

المقصود بالعلم هنا: هو الإدراك مطلقاً، الذي يتناول اليقين والظن؛ لأن الأحكام الشرعية قد تثبت بدليل قطعي يقيني، كما تثبت غالباً بدليل ظني.

الأحكام: جمع حكم، وهو مطلوب الشارع الحكيم، أو هو: خطاب الله ﷻ المتعلق بأفعال المكلفين اقتضاءً، أو تخييراً، أو وضعاً.

والمراد بالخطاب عند الفقهاء: هو الأثر المترتب عليه، كإيجاب الصلاة، وتحريم القتل، وإباحة الأكل، واشتراط الوضوء في الصلاة.

والأحكام: قيد في التعريف؛ ليخرج العلم بالذوات، والصفات، والأفعال.

الشرعية: أي: المأخوذة من الشرع، فيحترز بها عن الأحكام الحسية، مثل:

---

(١) لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن علي أبي الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري، مادة: فهم، ط: دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤١٤هـ.

(٢) حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: لشهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي: ١/٦، ط: دار الفكر، بيروت: ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

الشمس مشرقة، والأحكام العقلية، مثل: الواحد نصف الاثنين، والكل أعظم من الجزء، والأحكام اللغوية، أو الوضعية، مثل: الفاعل مرفوع، أو نسبة أمر إلى آخر إيجاباً، أو سلباً، مثل: زيد قائم، أو غير قائم.

العملية: المتعلقة بالعمل القلبي كالنية، أو غير القلبي مما يمارسه الإنسان، مثل: القراءة، والصلاة، ونحوها من أعمال الجوارح الباطنة والظاهرة.

واحترز بها عن الأحكام العملية والاعتقادية، كأصول الفقه، وأصول الدين، كالعلم بكون الإله واحداً سميعاً بصيراً.

وتسمى العملية أحياناً: الفرعية، وتسمى الاعتقادية: الأصلية.

المكتسب: صفة للعلم، ومعناه المستنبط بالنظر والاجتهاد، وهو احتراز عن علم الله ﷻ، وعلم الملائكة بالأحكام الشرعية، وعلم الرسول ﷺ الحاصل بالوحي، لا بالاجتهاد، وعلمنا بالبدهيات، أو الضروريات التي لا تحتاج إلى دليل ونظر، كوجوب الصلوات الخمس، فلا تسمى هذه المعلومات فقهاً؛ لأنها غير مكتسبة.

والمراد بالأدلة التفصيلية: ما جاء في القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والقياس، واحترز بها عن علم المقلد لأئمة الاجتهاد؛ فإن المقلد لم يستدل على كل مسألة يعلمها بدليل تفصيلي، بل بدليل واحد يعم جميع أعماله، وهو مطالبته بسؤال أهل الذكر والعلم، فيجب عليه العمل بناء على استفتاء منه[1].

***

(١) حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين: لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي: ١/١٤، ط: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، بدون تاريخ طبع، حواشي الشرواني والعبادي: لعبد الحميد المكي الشرواني، وأحمد بن قاسم العبادي، على تحفة المحتاج بشرح المنهاج: ١/٢١، الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي: ١/١٠ وما بعدها، ط: دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

المطلب الثالث

تعريف القواعد الفقهية باعتبارها علماً على هذا الفن

قبل تعريف القاعدة الفقهية يجدر بنا أن نذكر بعض القيود، ومن خلالها يمكن وضع التعريف المناسب للقاعدة الفقهية، وهي ما يأتي:

أولاً: أن تكون القاعدة الفقهية مستوعبة لجملة من الجزئيات، منطبقة عليها اطراداً، أو غالباً، مصوغة صياغة موضوعية، مجردة عن أعيان تلك الجزئيات.

فمثلاً: لو قيل: كل مستعير ضاعت منه العارية بتفريطه، فهو ضامن لها، لم تكن قاعدة بالمعنى العلمي؛ لأنها لا تستوعب إلا جزئية واحدة، هي: أن العارية تُضمَن إذا ضاعت بتفريط المستعير، ولأنها غير مجردة، بل متعلقة بعين هذه الجزئية.

أما إذا قيل: المفرِّط ضامن، كانت حينئذ قاعدة فقهية بمعناها العلمي؛ لأنها صارت تستوعب جزئيات كثيرة، ولأنها صيغت صياغة موضوعية مجردة، تشمل المثال السابق، وغيره من نظائره.

ثانياً: العلم بأصول القاعدة الفقهية، وما تستقى منه حجيتها؛ لأنه ما من قاعدة فقهية إلا ولها أصل شرعي منقول، أو معقول، فإذا لم تكن كذلك، فلا عبرة بها، ولا تعد قاعدة فقهية بالمعنى العلمي.

ثالثاً: القاعدة الفقهية في ذاتها حكم شرعي؛ لأنها ما دامت تستند إلى أصل شرعي، فهي حكم؛ لأن الأصول والأدلة الشرعية إنما نصبت للدلالة على أحكام الشرع.

فالقاعدة الفقهية حكم مستنبط من دليل شرعي، إلا أنه ليس قاصراً على جزئية واحدة، بل يشمل جملة من الجزئيات، فهو حكم كلي، وهكذا فكما تُستنبَط الأحكام الجزئية من الأدلة الشرعية، فكذلك القواعد الفقهية هي أحكام

كلية مستنبطة من الأدلة الشرعية [1].

رابعاً: القواعد الفقهية ترتبط بفعل المكلف، ومن ثم فهي ليست محصورة، أو محدودة العدد.

خامساً: قواعد الفقه تربط المسائل المختلفة الأبواب برباط متحد وحكم واحد، هو الحكم الذي سيقت من أجله القاعدة.

سادساً: القاعدة الفقهية يمكن أن يستفيد منها الفقيه والمتعلم، وفي ذات الوقت تكشف عن أسرار الشرع وحكمه [2].

ومن خلال هذه الضوابط يمكن تعريف القاعدة الفقهية بأنها:

حكم كلي، مستند إلى دليل شرعي، مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جزئياته، على سبيل الاطراد، أو الأغلبية [3].

شرح التعريف:

قوله: حكم كلي: أفاد أن القاعدة لا ترتبط بجزئية واحدة، بل بعدة جزئيات، وهذا معنى الكلية في حكمها.

قوله: مستند إلى دليل شرعي: أفاد أن القاعدة الفقهية هي حكم شرعي يستنبطه الفقيه من الأدلة الشرعية المعروفة، فكما أنه يستنبط من قول الله ﷻ: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: ٢٧٥] حكماً شرعياً، هو: حرمة الربا، فكذلك يستنبط من قول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [الإسراء: ١٥] حكماً شرعياً، وهو: أن الحرام لا يتعلق بذمتين.

إلا أن الحكم في الآية الأولى يتعلق بجزئية واحدة، فهو حكم جزئي، وفي الآية الثانية يتعلق بجملة من الجزئيات، فهو حكم كلي.

(١) نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف العلماء: ص٤٧.
(٢) دروس في فن القواعد الفقهية: د. أحمد برج، ص١٤، ١٥.
(٣) نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف العلماء: ص٤٨.

وهكذا فالقاعدة الفقهية لا بد لها من سند شرعي، تستقي منه حجيتها وشرعيتها، وعلى هذا فالتقعيد ضرب من الاستنباط، إلا أنه استنباط للكليات لا للجزئيات.

قوله: مصوغ صياغة تجريدية: قيد في التعريف خرج به القواعد المرتبطة بأعيان الجزئيات، فهذه لا تخضع للتقعيد بمعناه العلمي.

قوله: منطبق على جزئياته: فيه تحديد لعنصر مهم من عناصر القاعدة، وهو الاستيعاب، والاشتمال، فإذا لم يكن حكمها مستوعباً للجزئيات، كان جزئياً لا كلياً.

قوله: على سبيل الاطراد، أو الأغلبية: أفاد أن القاعدة قد تبقى على أصلها، وهو الاطراد، وقد يَشِذُّ عنها بعض فروعها، فيكون انطباقها على الجزئيات غالباً، وهذا لا ينقص من حقيقتها العلمية؛ لأن الأغلبية كالاطراد، عملاً بقاعدة: ما قرب من الشيء يعطي حكمه، وقاعدة: الغالب كالمحقق [1].

***

(١) المرجع السابق: ص٤٨.

المبحث الثاني

الفرق بين القاعدة الفقهية وبين العلوم الأخرى

نظراً لوجود الشبه بين علم القواعد الفقهية وبعض العلوم الأخرى، فإنه يتعين بيان الفرق بين هذا العلم وبين غيره من العلوم، التي قد تتشابه معه.

ويتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية.

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

المطلب الرابع: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة القانونية.

المطلب الخامس: تعريف الأشباه والنظائر.

***

المطلب الأول

الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

أولاً: تعريف الضابط:

الضابط في اللغة: مأخوذ من الضبط، الذي هو لُزُومُ الشَّيْءِ، وحَبْسُه، وحصره، يقال: وضَبْطُ الشَّيْءِ: حِفْظُه بِالْحَزْمِ، وَالرَّجُلُ ضابِطٌ، أَي: حازِمٌ، وَرَجُلٌ ضابِطٌ: قويٌّ شديدٌ[1].

والضبط إحكام الشيء وإتقانه، وضبط الكتاب ونحوه أصلح خلله[2].

وفي الاصطلاح: اختلف العلماء الذين اعتنوا بهذا الفن في الضابط الفقهي هل هو مرادف للقاعدة الفقهية، أم مغاير لها؟ وذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الكمال بن الهمام، والفيومي، وغيرهما، إلى القول: بأنه لا فرق بين الضباط الفقهي والقاعدة الفقهية، وقاموا بتعريفهما بتعريف واحد، دون أن يفرق بينهما[3].

ومن ثم: فالضابط الفقهي هو القاعدة الفقهية، ولا فرق بينهما، ومجالهما واحد.

الرأي الثاني: ذهب تاج الدين بن السبكي، والزركشي، والسيوطي، وابن نجيم، وغيرهم، إلى القول: بالفرق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية، فالقواعد الفقهية تختلف عما يسمى الضوابط الفقهية، فإن مجال الضوابط الفقهية أضيق من مجال القاعدة الفقهية، إذ إن نطاق الضابط الفقهي لا يتخطى الموضوع الفقهي الواحد الذي يرجع إليه بعض مسائله، وقد نبَّه على ذلك بعض

---

(١) لسان العرب: مادة: ضبط.

(٢) المعجم البسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، مادة: ضبط، ط: دار الدعوة، بدون تاريخ طبع.

(٣) التقرير والتحبير شرح التحرير: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن محمد بن محمد، المعروف بابن أمير حاج: ٢٩/١، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، المصباح المنير: ص٥١٠.

الفقهاء والأصوليين، جاء في حاشية البناني: "والقاعدة لا تختص بباب بخلاف الضابط"(١).

ووضَّح هذا الفرق العلامة تاج الدين السبكي فقال: "ومنها ما لا يختص بباب، كقولنا: اليقين لا يرفع بالشك، ومنها ما يختص، كقولنا: كل كفارة سببها معصية فهي على الفور، والغالب فيما اختص بباب، وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً" (٢).

وقال ابن نجيم: "الفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل" (٣).

إلا أنه يمكن القول: إن الرأي المختار هو: الرأي القائل بالفرق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية.

وعلى هذا: فقد عرف بعض العلماء الضابط بأنه: ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع واحد من أبواب الفقه، يكشف عن حكم الجزئيات التي تدخل تحت موضوعه (٤).

ويمكن أن يقال في تعريفه أيضاً هو: حصر الفروع الفقهية من باب واحد من أبواب الفقه، واندراجها تحت حكم فقهي يجمعها.

وبالنظر إلى السنة النبوية يتبن أن الرسول ﷺ ذكر بغض النماذج للضوابط الفقهية منها: ما روي عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: (**أَيُّمَا إِهَابٍ**

---

(١) حاشية البناني على شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلي، على جمع الجوامع: لتاج الدين عبد الوهاب بن السبكي: ٢/ ٢٩٠، ط: دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بدون تاريخ طبع.

(٢) الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/ ١١.

(٣) الأشباه والنظائر عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري: ص١٦٦، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

(٤) قواعد المقاصد: لعبد الرحمن الكيلاني: ص٤٢، نقلاً عن: القواعد الفقهية: د. عبد العزيز محمد عزام: ص٢٨، ط: دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ) [١].

فهذا الحديث يمثل ضابطاً فقهياً في موضوعه، يغطي باباً مخصوصاً، ألا وهو: باب الدباغ.

وفي معناه ما روي عن الإمام إبراهيم النخعي قوله: "كل شيء منع الجلد من الفساد، فهو دباغ".

وفي رواية أخرى عنه: "ما أصلحت به الجلد من شيء يمنعه من الفساد، فهو دباغ" [٢].

ومن باب الضوابط: ما روي عن مجاهد أنه قال: "كل شيء خرج من الأرض قلَّ أو كثر مما سقت السماء، أو سقي بالعيون، ففيه العشر" [٣].

وكثيراً ما نجد الفقهاء والمؤلفين في الفقه الإسلامي يذكرون ضوابط فقهية، قد يخرج عن طوق الباحث إحصاؤها وتتبعها؛ لكثرتها وتشتتها في مصادر الفقه [٤].

(١) أخرجه أحمد: المسند: لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني: ٣/ ٣٨٢، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

(٢) الآثار: لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري: ص٢٣٢، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ طبع.

(٣) الأموال: لأبي عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي: ص٦٧٤، ط: دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ طبع.

(٤) وهناك استعمالات أخرى للضابط، هي:

أولاً: يطلق الضابط على تعريف الشيء، كضابط العصبة، وهي: كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى. الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ٢/ ٣٠٤.

ثانياً: يطلق الضابط على المقياس الذي يكون علامة على تحقق معنى من المعاني، كقولهم: ضَابِطُ مَا تُرَدُّ بِهِ الشَّهَادَةُ: أَنْ يُحْفَظَ مَا وَرَدَ فِي السُّنَّةِ أَنَّهُ كَبِيرَةٌ، فَيُلْحَقَ بِهِ مَا فِي مَعْنَاهُ، وَمَا قَصُرَ عَنْهُ فِي الْمَفْسَدَةِ لَا يَقْدَحُ فِي الشَّهَادَةِ. الفروق: ١/ ١٢١.

ثالثاً: يطلق الضابط على أقسام الشيء، كقول السيوطي: ضابط: النَّاسُ فِي الْإِمَامَةِ أَقْسَامٌ، الْأَوَّلُ: مَنْ لَا تَجُوزُ إمَامَتُهُ بِحَالٍ، وَهُمْ: الْكَافِرُ، وَالْمَجْنُونُ، وَالْمَأْمُومُ، وَالْمَشْكُوكُ فِي أَنَّهُ إمَامٌ.... الأشباه والنظائر: لعبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي: ص٤٤٠، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م.

ولعل أول من اعتنى بعرض الضوابط ووضع المسائل في إطارها بصورة بارزة هو: الإمام أبو الحسن علي بن الحسين السُغْدي في كتابه "النتف في الفتاوى".

وقد قام بعض العلماء بجمع الضوابط في كتاب مستقل مثل ابن نجيم في كتاب: "الفوائد الزينة في فقه الحنفية" وصل فيه إلى خمسمائة ضابط، تتخللها أحياناً قواعد فقهية، وكلها بعنوان: ضابط.

ومن فقهاء المالكية: محمد بن عبد الله الشهير بالمكناسي ألف رسالة بعنوان: "الكليات في الفقه" كلها ضوابط فقهية.

وكذلك المقري المالكي صاحب القواعد في الفقه، في بعض كتبه تناول هذه الضوابط بعنوان: الكليات [1].

ثانياً: أوجه الشبه بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

يتفق الضابط مع القاعدة الفقهية في أن كلاً منهما يندرج تحته أحكام فقهية.

فعلى سبيل المثال: القاعدة الفقهية: الضرر يزال، تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها، وهو: وجوب إزالة الضرر.

والضابط الفقهي الذي يقول: كل شيء منع الجلد من الفساد فهو دباغ، تتضمن حكماً فقهياً أيضاً في ذاته، وهو: طهارة ما دبغ.

ثالثاً: أوجه الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

يوجد بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي فروق أهمها ما يأتي:

أولاً: القاعدة الفقهية أمر كلي مبني على دليل، يتعرف منه على أحكام جزئية

رابعاً: يطلق الضابط على أحكام فقهية عادية لا تمثل قاعدة ولا ضابطاً، وفق مصطلحات الفقهاء، كقول الفقهاء: ضابط: لَيْسَ لَنَا وُضُوءٌ يُبِيحُ النَّفَلَ دُونَ الْفَرْضِ إِلَّا فِي صُورَةٍ وَاحِدَةٍ، وَذَلِكَ الْجُنُبُ إِذَا تَيَمَّمَ، وَأَحْدَثَ حَدَثًا أَصْغَرَ، وَوَجَدَ مَاءً يَكْفِيهِ لِلْوُضُوءِ فَقَطْ، فَتَوَضَّأَ، فَإِنَّهُ يُبَاحُ لَهُ النَّفَلُ دُونَ الْفَرْضِ. الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٤٣١.

(١) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص٤٧، ٤٨.

غالباً، أما الضابط فهو أمر كلي لا يعتمد على دليل، وإن وجد دليل للضابط فهو قاعدة.

ثانياً: القاعدة الفقهية تجمع فروعاً من أبواب شتى، أما الضابط فيجمعها من باب واحد، **ومعنى هذا**: أن جزئيات القاعدة منتشرة في أبواب الفقه المدونة، وفيما يجد من حوادث إلى أن يرث الله ﷻ الأرض ومن عليها، ولذلك سُمِي علم قواعد الفقه بعلم الأشباه والنظائر، فقد يكون الفرع في باب المياه، وله شبيه في باب آخر، فقاعدة: اليقين لا يزول بالشك، تدخل في أبواب فقهية متعددة، كالطهارة، والصلاة، والزكاة، والصيام، والحج، والنكاح، والطلاق...الخ.

أما الضابط فهو يجمع الفروع من باب واحد، فضابط: كل ما يعتبر في سجود التلاوة، خاص بباب الصلاة لا يتعداها إلى غيرها.

ثالثاً: القاعدة الفقهية أغلبية، بمعنى أن أي قاعدة لا بد لها من استثناءات، أما الضابط فهو أمر كلي، ليس له استثناءات [1].

رابعاً: القاعدة الفقهية في الأعم الأغلب متفق عليها بين المذاهب أو أكثرها، والضابط يختص بمذهب معين إلا ما ندر عمومه، بل إن من الضوابط ما يكون وجهة نظر فقيه خاص في مذهب معين، قد يخالفه فيه فقهاء آخرون من نفس المذهب [2].

***

(١) الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ص١، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص١٩٢.
(٢) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص٢١.

المطلب الثاني
الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية

أولاً: تعريف النظرية:

النظرية في اللغة: مشتقة من نظر، وتدل في اللغة على عدة معان، منها: الإبصار، أي: النظر، جاء في لسان العرب: النَّظَر: حِسُّ الْعَيْنِ، نَظَره يَنْظُره نَظَراً، ومَنْظَراً، ومَنْظَرة، ونَظَر إليه، قال الْجَوْهَرِيُّ: النَّظَر تأَمُّل الشَّيْءِ بِالْعَيْنِ[1].

فيفهم من التعريف اللغوي للنظرية أنها تعني: تدقيق النظر، وإعمال الفكر في مسألة معينة من المسائل العلمية.

وفي الاصطلاح: تُفسَّر النظرية باعتبارات متعددة، وتختلف معانيها بالنظر إلى تلك الاعتبارات، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: إذا أطلقت النظرية بوجه عام، فإنه يراد بها: فرض علمي يربط عدة قوانين بعضها ببعض، ويردها إلى مبدأ واحد، يمكن أن نستنبط منه حتماً أحكاماً وقواعد[2].

ثانياً: إذا أطلقت عند الفلاسفة فتكون عبارة عن: تركيب عقلي مؤلف من تصورات متسقة، تهدف إلى ربط النتائج بالمبادئ.

ثالثاً: تطلق النظرية على ما يقابل المعرفة العامية، وهي بهذا الإطلاق تكون عبارة عن: موضوع تصور منهجي، منظم ومتناسق، تابع في صورته لبعض المواصفات العلمية، التي يجهلها عامة الناس.

رابعاً: تطلق النظرية على ما يقابل الحقائق العلمية الجزئية، وهي بهذا الإطلاق تكون عبارة عن: تركيب عقلي واسع، يهدف إلى تفسير عدد كبير من الظواهر، ويقبله أكثر العلماء في وقته، من جهة ما هو فرضيَّة قريبة.

---

(١) لسان العرب: مادة: نظر.
(٢) القواعد الفقهية: د. علي الندوي: ص٥٣.

خامساً: تطلق النظرية على ما يقابل المعرفة العامية، وهي بهذا الإطلاق عبارة عن: موضوع تصور منهجي، منظم، ومتسق، تابع في صورته لبعض المواصفات العلمية التي يجهلها الناس (١).

والمعنى الأقرب من هذه المعاني إلى موضوعنا هو: موضوع تصور منهجي، منظم ومتناسق، تابع في صورته لبعض المواصفات العلمية، التي يجهلها عامة الناس.

ثانياً: آراء العلماء المعاصرين في النظرية الفقهية:

اختلف العلماء المعاصرون في النظرية الفقهية هل هي مرادفة للقاعدة الفقهية، أم مغايرة لها؟ وذلك على رأين:

الرأي الأول: ذهب بعض العلماء (الشيخ أبو زهرة، د. محمد شلبي) إلى أن النظرية مرادفة للقاعدة الفقهية، فلا يوجد بينهما فرق (٢).

قال أبو زهرة: "ويجب التفرقة بين علم أصول الفقه ، وبين القواعد الجامعة للأحكام الجزئية ، وهي التي في مضمونها يصح أن يطلق عليها النظريات العامة للفقه الإسلامي . . . . كقواعد الملكية في الشريعة ، وكقواعد الضمان ، وكقواعد الخيارات ، وكقواعد الفسخ بشكل عام ، فهي ثمرة للأحكام الفقهية الجزئية المتفرقة برباط هو القاعدة التي يحكمها ، أو النظرية التي تجمعها" (٣) .

وقال الدكتور محمد شلبي: "وإن الفقهاء المسلمين لم يدونوا الفقه على هيئة نظريات عامة، وقواعد كلية، كما هو موجود في فقه القوانين الوضعية، وهذا يجعل الاستفادة منه قليلة، بل عسيرة، فإن الباحث في محيط الأحكام

---

(١) المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والإنكليزية واللاتينية: د. جميل صليبا: ٤٤٧/٢، ط: دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، بدون تاريخ طبع.

(٢) أصول الفقه: د. محمد أبو زهرة: ص٨، ط: دار الفكر العربي، بدون تاريخ طبع، المدخل في الفقه الإسلامي، تعريفه، وتاريخه، ومذاهبه، نظرية الملكية والعقد: د. محمد مصطفى شلبي: ص٣٢٣، ط: الدار الجامعية، بيروت، الطبعة العاشرة: ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م..

(٣) أصول الفقه: د. محمد أبو زهرة: ص٨.

الجزئية المبعثرة هنا وهناك، يسير في طريق متشعب المسالك" [١].

فيفهم من هذا: أن هناك ترادف بين النظريات الفقهية والقواعد الفقهية، وكأنهما شيء واحد.

ويؤكد الدكتور محمد شلبي هذه التسوية، وهذه المرادفة، فيقول: "والفقه الأجنبي وإن كان في أول أمره بني على الجزئيات، إلا أن رجاله قعدوه، وصاغوه على هيئة نظريات، فكانت دراسته مجدية؛ لسهولة تطبيقه على من عقل تلك النظريات" [٢].

فقد جعل التقعيد وصياغة النظريات شيئاً واحداً، فلا فرق بينهما.

وعلى هذا الرأي يمكن القول: بأن فقهاءنا القدامى لم يهملوا التقعيد الفقهي، فقال الدكتور محمد شلبي: "ونحن نقرر أن رجال الفقه الإسلامي لم يهملوا ناحية التقعيد، بل أقول: إن فقهاء العصور الأولى (وهم المجتهدون) كان عمادهم في الاستنباط في غالب الأحوال هو القواعد العامة، فكل فقيه من هؤلاء كان يستعرض النصوص الواردة في نوع واحد من الأحكام، وبعد معرفة ناسخها ومنسوخها، وعامها وخاصها، ومطلقها ومقيدها، يستخلص منها قاعدة عامة يطبقها على الوقائع الجزئية، حتى إن بعضهم كان يحكم هذه القواعد فيما يروى له من الأحاديث..... ولو كان هؤلاء الأئمة دونوا قواعدهم تلك، لكان الفقه الإسلامي الآن وقبل الآن في غنى عن دفاع أهله عنه، ودفع شبه الطاعنين فيه، على أن لهؤلاء الأئمة قواعد من نوع آخر، هي قواعد الاستنباط، فكل إمام له طريقة في الاجتهاد، قد تختلف عن طريقة غيره في بعض نواحيها، وهذا النوع من القواعد بدأ تدوينه في عصر الأئمة، وهو الذي سمي فيما بعد بأصول الفقه، بدأه الإمام الشافعي، وتبعه الإمام أحمد بن حنبل، ثم الفقهاء أتباع الأئمة من بعدها، تابعوهما في ذلك حتى كمل بناؤه، وأصبح ميزة من مميزات الفقه

---

(١) المدخل في الفقه الإسلامي: د. محمد مصطفى شلبي: ص٣٢٣.

(٢) المرجع السابق: ص٣٢٣.

الإسلامي "[1].

الرأي الثاني: ذهب بعض العلماء المعاصرين (الزرقا، الزحيلي، وغيرهما) إلى القول بالتفرقة بين النظرية الفقهية، والقاعدة الفقهية، وقالوا: إن النظرية العامة، ودراسة الفقه الإسلامي في نطاقها أمر مستحدث، فالنظرية الفقهية أسلوب علمي جديد للبحث الفقهي، اقتبسه الفقهاء المسلمون المحدثون من فقهاء الغرب، على يد الدارسين بكليات الحقوق الذين أخذوا يدرسون الفقه في نطاق واسع، واتصل رجاله برجال القانون، وأفاد كلا الفريقين من الآخر، وأثر كل منهما في الآخر وتأثر به، فكان من نتائج ذلك أن أصبح عرض المسائل والموضوعات الفقهية تخضع لنظام النظريات الفقهية الحديثة [2].

إلا أنه يمكن القول: بأن إهمال فقهاءنا القدامى هذه النظريات ليس قصوراً منهم، أو لعدم استيعابهم لدائرتها، بل إهمالهم لها يرجع إلى سببين:

السبب الأول: طبيعة الفقه الإسلامي: فقد نشأ الفقه الإسلامي واقعياً تطبيقياً في ظل الواقعات والأحداث، مرتبطاً بتحليل الجزئيات، وفقه أحكامها الشرعية، على خلاف الفقه الغربي الذي يعتمد أساساً على التنظير والتقنين أولاً، ثم عرض ذلك على التطبيق ثانياً.

السبب الثاني: التقعيد الفقهي خاضع للاستنباط وطرقه: وهو أمر قد اهتم به الفقهاء غاية الاهتمام، وتبلور ذلك في علم أصول الفقه، الذي يمثل سعة وعمق العقلية الفقهية الإسلامية عندهم، ويعتبر الوسيلة والمسلك الوحيد لفهم النصوص الشرعية وفقهها، فكانت حاجتهم إلى التقعيد الفقهي باعتباره ضرباً من الاستنباط، تفرض عليهم الاهتمام به دون النظريات الفقهية، التي هي دراسة محضة، وليست استنباطاً فقهياً.

---

(١) المدخل في الفقه الإسلامي: د. محمد مصطفى شلبي: ص٣٢٣، ٣٢٤.

(٢) الفقه الإسلامي مدخل لدراسته: ص٣١٩، ٣٢٠، الفقه الإسلامي وأدلته: د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ: ٢٨٣٧/٤، ط: دار الفكر، دمشق، الطبعة الرَّابعة، بدون تاريخ طبع.

ورغم أن فقهاءنا لم يصنفوا الفقه الإسلامي على شكل نظريات فقهية عامة، لكن ما كتبوه في مسائل الفقه وأحكامها في إطار الأبواب والفصول يستوعب مادة كاملة، يمكن صياغة هذه النظريات منها، لا يحتاج ذلك إلاَّ إلى الجمع والتجريد [1].

وتأسيساً على هذا الرأي عُرفت النظرية الفقهية بعدة تعريفات، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: هي موضوعات فقهية، أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية، أو قضايا فقهية، حقيقتها أركان، وشروط، وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية، تجمعها وحدة موضوعية، تحكم هذه العناصر جميعاً، وذلك: كنظرية العقد، ونظرية الإثبات، وما شاكل ذلك [2].

ثانياً: عرفها الزرقا فقال هي: الدساتير والمفاهيم الكبرى، التي يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي، وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام [3].

ثالثاً: قيل في تعريفها هي: المفهوم العام الذي يؤلف نظاماً حقوقياً، يحكم كل ما يتصل بموضوع النظرية، من أحكام متنوعة، مبثوثة في أبواب الفقه المختلفة [4].

فمثلاً: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، تتألف من عدة عناصر، هي المواضع الآتية: حقيقة الإثبات، الشهادة، شروط الشهادة، كيفية الشهادة، الرجوع عن الشهادة، الإقرار، القرائن، الخبرة، معلومات القاضي، الكتابة، اليمين، القسامة، اللعان.

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء: ص٦٢.
(٢) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص٦٢.
(٣) المدخل الفقهي العام: ١/ ٢٣٢.
(٤) مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي: د. أحمد الدسوقي، د. أمينة الجابر: ص٢٦٢، ط: دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، قطر: ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

فهذا مثال للمنهج الجديد الذي يسلكه المؤلفون في النظريات العامة في تكوينها، إذ كل موضوع عنصر من عناصر هذه النظرية، وتندرج تحته فصول، والروابط بينهما علاقة فقهية خاصة (١).

وأيضاً: فكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد، وقواعده، ونتائجه، وفكرة الأهلية، وأنواعها، ومراحلها، وعوارضها، وفكرة النيابة وأقسامها، وفكرة البطلان، والفساد، والتوقف، وفكرة الضمان، وأسبابه، وأنواعه، وفكرة العرف، وسلطانه، على تحديد الالتزامات، إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التي يقوم على أساسها صرح الفقه بكامله، ويصادف الإنسان أثر سلطانها في حلول جميع المسائل، والحوادث الفقهية (٢).

الرأي المختار: بعد ذكر آراء العلماء في هذه المسألة يتضح أن الرأى المختار هو الرأي القائل: بأن النظرية الفقهية خلاف القاعدة الفقهية، فالنظرية الفقهية أعم من القاعدة الفقهية، فقد تكون القاعدة الفقهية جزءً من أجزاء النظرية، أو تكون بمثابة ضوابط بالنسبة إلى تلك النظريات، فقاعدة: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، تمثل ضابطاً خاصاً في نظرية العقد.

ومع هذا: فإن القاعدة الفقهية تتسم بالعموم والشمول؛ باعتبار الفروع الفقهية المندرجة تحتها.

ثالثاً: أوجه الاختلاف بين النظرية الفقهية والقاعدة الفقهية:

بين النظرية الفقهية والقاعدة الفقهية اختلاف، يتلخص فيما يأتي:

أولاً: القاعدة الفقهية تتضمن حكماً فقهياً في ذاتها، وهذا الحكم ينتقل منها إلى الفروع المندرجة تحتها، فمثلا قاعدة: اليقين لا يزول بالشك، تتضمن حكماً فقهياً في كل مسألة اجتمع فيها يقين وشك، وهذا بخلاف النظرية الفقهية، فإنها ليست حكماً مستنبطاً، وإنما هي دراسة ينتهي فيها الفقيه إلى

---

(١) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص٦٢.
(٢) المدخل الفقهي العام: ١/٢٣٢.

الجمع بين جملة من الموضوعات، والأحكام، والبحوث الفقهية، التي تكون بمجموعها فكرة واحدة، متكاملة الأجزاء، لا تتضمن حكماً فقهية، كنظرية الملك، ونظرية الفسخ، ونظرية البطلان [١].

ثانياً: القاعدة الفقهية لا تشتمل على شروط وأركان، بخلاف النظرية الفقهية: فلا بد لها من ذلك [٢].

وهذا الفرق فيه نظر؛ لأن نفي اشتمال القاعدة الفقهية على شروط وأركان أمر غير مسلم، فقاعدة: الضرورات تبيح المحظورات، ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة ومحددة بشروط، فلا تباح المحظورات إلا بشرط عدم نقصانها عنها، كما أن الضرورة تقدر بقدرها، وكذلك قاعدة: العادة محكمة، فيها من الشروط والقيود ما ينفي ما ذكر من الفرق [٣].

ثالثاً: النظريات الفقهية أوسع نطاقاً من القواعد، فمن الممكن أن يُدرَج مجموعة من القواعد الفقهية (التي تختلف في فروعها، وجزئياتها، وآثارها، ولكنها قد تتسم بصفة عامة، ومزايا مشتركة، أو تتحد في موضوعها العام) تحت نظرية معينة، فعلى سبيل المثال القواعد الآتية:

١- العادة محكمة.

٢- استعمال الناس حجة يجب العمل به.

٣- لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان.

٤- إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت.

٥- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

٦- المعروف عرفاً كالمشروط شرطا.

(١) نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء: ص٦٠، ٦١.
(٢) مقدمة في دراسة الفقه الإسلامي: د. أحمد الدسوقي، د. أمينة الجابر: ص٢٦٣.
(٣) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص١٤٩.

٧- التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

فهذه المجموعة من القواعد الفقهية المعروفة، بغض النظر عن الفروع والجزئيات المختلفة تحت كل باب منها، يمكن أن نضعها جميعا تحت عنوان نظرية العرف، فإن العرف هو الطابع العام الغالب على جميع هذه القواعد المذكورة[1].

وفي النهاية يمكن القول: إن لكل من النظرية العامة والقاعدة الفقهية خصائص، تتميز بها كل منهما عن الأخرى، فإذا كانت النظرية العامة تشمل جانباً واسعاً من الفقه الإسلامي ومباحثه، وتشكل دراسة موضوعية مستقلة لذلك الجانب، فإن القاعدة الفقهية تمتاز بإيجاز في صياغتها، وعموم معناها، وسعة استيعابها للفروع الجزئية من أبواب مختلفة.

***

(١) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص٦٥.

المطلب الثالث

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

إنه من الأهمية أن نوضح الفرق الأساسي بين القاعدة الفقهية، والقاعدة الأصولية، علماً بأن الفقه علم مستقل، وأصول الفقه علم مستقل، ولكل منهما قواعده، على الرغم من وجود الارتباط الوثيق بينهما، بحيث لا ينفك أحدهما عن الآخر.

ولعلَّ الإمام القرافي هو أول من ميز بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية، فقال: " فَإِنَّ الشَّرِيعَةَ الْمُعَظَّمَةَ الْمُحَمَّدِيَّةَ، زَادَ اللَّهُ ﷻ مَنَارَهَا شَرَفًا وَعُلُوًّا، اشْتَمَلَتْ عَلَى أُصُولٍ وَفُرُوعٍ، وَأُصُولُهَا قِسْمَانِ:

القسم الأول: الْمُسَمَّى بِأُصُولِ الْفِقْهِ: وَهُوَ فِي غَالِبِ أَمْرِهِ لَيْسَ فِيهِ إلَّا قَوَاعِدُ الْأَحْكَامِ، النَّاشِئَةُ عَنْ الْأَلْفَاظِ الْعَرَبِيَّةِ خَاصَّةً، وَمَا يَعْرِضُ لِتِلْكَ الْأَلْفَاظِ مِنْ النَّسْخِ، وَالتَّرْجِيحِ، وَنَحْوَ الْأَمْرِ لِلْوُجُوبِ، وَالنَّهْيِ لِلتَّحْرِيمِ، وَالصِّيغَةِ الْخَاصَّةِ لِلْعُمُومِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَمَا خَرَجَ عَنْ هَذَا النَّمَطِ إلَّا كَوْنَ الْقِيَاسِ حُجَّةً، وَخَبَرِ الْوَاحِدِ، وَصِفَاتِ الْمُجْتَهِدِينَ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: قَوَاعِدُ كُلِّيَّةٌ فِقْهِيَّةٌ جَلِيلَةٌ: كَثِيرَةُ الْعَدَدِ، عَظِيمَةُ الْمَدَدِ، مُشْتَمِلَةٌ عَلَى أَسْرَارِ الشَّرْعِ وَحِكَمِهِ، لِكُلِّ قَاعِدَةٍ مِنْ الْفُرُوعِ فِي الشَّرِيعَةِ، مَا لَا يُحْصَى وَلَمْ يُذْكَرْ مِنْهَا شَيْءٌ فِي أُصُولِ الْفِقْهِ، وَإِنْ اتَّفَقَتْ الْإِشَارَةُ إلَيْهِ هُنَالِكَ عَلَى سَبِيلِ الْإِجْمَالِ، فَبَقِيَ تَفْصِيلُهُ لَمْ يَتَحَصَّلْ " (١).

ونوه بها في موضع آخر بقوله: "فَإِنَّ الْقَوَاعِدَ لَيْسَتْ مُسْتَوْعَبَةً فِي أُصُولِ الْفِقْهِ، بَلْ لِلشَّرِيعَةِ قَوَاعِدُ كَثِيرَةٌ جِدًّا عِنْدَ أَئِمَّةِ الْفَتْوَى وَالْفُقَهَاءِ، لَا تُوجَدُ فِي كُتُبِ أُصُولِ الْفِقْهِ أَصْلًا" (٢).

ويرى ابن تيمية: الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية باعتبار أن

(١) الفروق: ١/٥، ٦.
(٢) المرجع السابق: ٢/١١٠.

أصول الفقه هي الأدلة العامة، خلافاً لقواعد الفقه، فإنها عبارة عن الأحكام العامة [1].

وإذا عقدنا مقارنة عامة بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية، يتبين لنا عدة أمور تعد فوارق بين المصطلحين، هي ما يأتي:

أولاً: القواعد الأصولية في الأغلب ناشئة عن الألفاظ العربية، أما القواعد الفقهية فغالبها مأخوذ من الأحكام الشرعية العملية، ومسائلها الفقهية.

ثانياً: القواعد الأصولية لا يُفهم منها أسرار الشرع ولا حكمته، بينما يمكن أن نأخذ هذه الأسرار والحكم من القواعد الفقهية [2].

ثالثاً: القواعد الأصولية النظر فيها خاص باللفظ، من حيث تحققه في الفرع الذي يراد إثبات الحكم الشرعي له، أو عدم تحققه فيه، أما القواعد الفقهية النظر فيها خاص بالمعنى، من حيث تحققه في الفرع الذي يراد النظر في حكمه، أو عدم تحققه فيه.

رابعاً: القواعد الأصولية تتسم بالعموم، والشمول، والثبوت، أما القواعد الفقهية غير مضطردة، بحيث لا يتحقق حكمها في كل جزئية من جزئياتها، بل إن حكم هذه القاعدة حكم على الغالب من جزئياتها، لا على كل واحدة منها؛ لأننا لا نجد قاعدة فقهية واحدة من هذه القواعد إلا وبعض جزئياتها مستثناة منها [3].

فمثلا قاعدة: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، نجد أن بعض الاجتهاد يجوز نقضه باجتهاد بعده، كالقضاء المخالف للنص [4].

---

(١) مجموع الفتاوى: لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية: ٢٩/١٦٧، ط: مطابع دار العربية، بيروت: ١٣٩٨هـ.
(٢) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص١٣٦.
(٣) النظريات الفقهية: د. محمد الزحيلي: ص٢٠١، ط: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
(٤) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٣٤.

وبالجملة: فإننا لا نجد قاعدة واحدة إلا ولها فروع مستثناة، بل قد نجد أن ما استثنى من الفروع من بعض القواعد أكثر مما اندرج تحت حكمها، ففي قاعدة: من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه.

قال السيوطي: "إذا تأملت ما أوردناه، علمت أن الصور الخارجة عن القاعدة أكثر من الداخلة فيها، بل في الحقيقة لم يدخل فيها غير حرمان القاتل الإرث" [1].

خامساً: القاعدة الأصولية هي ما لم تكن متعلقة بكيفية العمل بلا واسطة، بل إنها تتعلق بها مع الواسطة، وهذا ما لم يتحقق في القاعدة الفقهية التي تتعلق بكيفية العمل بلا واسطة.

وبناء على ذلك: أن المسألة والقاعدة الأصولية بيد المجتهد، ولا حظ للمقلد في مجال تطبيقها، بينما تطبيق القاعدة الفقهية من الممكن أن يكون في يد المقلد، كما هو في يد المجتهد [2].

ومما يوضح ذلك: أن القاعدة الأصولية: النهي للتحريم، لا تدل على حرمة الزنا مباشرة، بل بتوسط الدليل، وهو قول الله ﷻ: ﴿**وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا**﴾ [الإسراء: ٣٢].

بينما القاعدة الفقهية: من أتلف شيئاً فعليه ضمانه، تفيد وجوب الضمان على المتلف مباشرة، ومن دون واسطة [3].

سادساً: القواعد الأصولية تتعلق غالباً بدلالات ألفاظ اللغة العربية، التي نزل بها التشريع، وأحكامه الشرعية للعباد المكلفين، وذلك ثابت بمقتضى الوضع، أي: وضع اللغة، من حيث أصولها حسب لسان العرب، الذي نزل به

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٩٧.
(٢) القواعد الفقهية: للسيد ميرزا حسن الموسوي البجنوردي: ص١٠٧، ط: الآداب، النجف، العراق، بدون تاريخ طبع.
(٣) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص١٣٦.

الوحي بالتشريع، حسب مصادره الشرعية السماعية، والاجتهادية، وذلك: كدلالة الأمر في أصل وضعه اللغوي، وكدلالة العام والخاص.... إلخ.

أما القواعد الفقهية: لا دخل لها بدلالات الألفاظ، حيث تعتمد على استقراء فروعها الجزئية التي لها دليلها الخاص، وذلك لتكوين هذه القاعدة لتكون أصلاً لكل ما يمكن أن يتناظر من جزئياتها ويقع تحتها، ولا يحتاج إلى دليل خاص به؛ لأن دليل القاعدة دليل له.

سابعاً: القواعد الأصولية خاصة بالمجتهد في معرفة الأحكام الشرعية من أدلتها الإجمالية والتفصيلية، واستنباطه لأحكامها الفقهية بناء على ذلك.

أما القواعد الفقهية المعروفة أو المشهورة بدليلها، يرجع إليها الفقيه، أو المجتهد، أو المتعلم؛ لمعرفة أحكام الفروع الفقهية المندرجة تحتها، بدون الحاجة إلى البحث عن دليلها التفصيلي الخاص بها.

يقول الشيخ أبو زهرة: إن قواعد أصول الفقه هي الوسائل التي يتوصل بها المجتهد إلى التعرف على الأحكام الشرعية، أما قواعد الفقه فهي الضوابط الكلية للفقه الذي تُوصِّل إليه المجتهد باستعماله القواعد الأصولية، وعلى هذا: فقواعد الفقه هي ضابط للثمرة المتحققة من أصول الفقه [1].

ثامناً: القواعد الأصولية يندرج تحتها أدلة إجمالية، تهيئ المجتهد في الأحكام الشرعية، الذي تتوفر له صفة الاجتهاد، وشروطه للاستنباط الفقهي، بدليله الشرعي الإجمالي، والتفصيلي.

أما القواعد الفقهية: فيندرج تحتها مسائل، وفروع فقهية، ولا تخرج القاعدة الفقهية بذلك عن كونها حكماً شرعياً عاماً بدليله الإجمالي والتفصيلي [2].

---

(١) مالك: (حياته وعصره، آراؤه الفقهية): الشيخ محمد أبو زهرة: ص٢١٨، ط: دار الفكر العربي، مصر، بدون تاريخ طبع.
(٢) مقدمة تخريج الفروع على الأصول للزنجاني: د. محمد سلام مدكور، ص٣٥، نقلاً عن:

تاسعاً: القاعدة الأصولية يكون موضوعها الأدلة، أو أنواعها، أو أعراض الأدلة، أو أنواع تلك الأعراض، أو الأحكام، ويكون محمولها مثبتاً، نحو خبر الآحاد حجة، والعام يدل على معناه قطعاً، والأمر يفيد الوجوب، والنهي يفيد التحريم، والقياس حجة ظنية، والإجماع حجة قطعية.

أما القاعدة الفقهية فموضوعها فعل المكلف، ومحمولها حكم، نحو: اليقين لا يزول بالشك، والمشقة تجلب التيسير، ولا ينسب إلى ساكت قول [1].

عاشراً: إن قواعد أصول الفقه متقدمة في وجودها الذهني والواقعي على القواعد الفقهية، بل إنها متقدمة على الفروع نفسها، التي كانت القواعد الفقهية لضبطها وجمع شتاتها، بينما القواعد الفقهية متأخرة في وجودها الذهني والواقعي عن الفروع؛ لأنها جمع لأشتاتها وربط بينها، وجمع لمعانيها.

حادي عشر: القواعد الأصولية هي مصادر الاستنباط فيه، وطرائق الاستنباط، وقوة الأدلة الفقهية ومراتبها، وكيف يكون الترجيح بينها عند تعارضها، أما القواعد الفقهية: فهي ضوابط كلية توضح المنهاج الذي انتهى إليه الاجتهاد في ذلك المذهب، والروابط التي تربط بين مسائله الجزئية [2].

***

القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص١٤٠.

(١) سد الذرائع: لمحمد هشام برهاني: ص١٦٠ وما بعدها، ط: الريحاني، بيروت: ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م.

(٢) مالك: الشيخ محمد أبو زهرة: ص٢١٨.

المطلب الرابع

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة القانونية

أولاً: المراد بالقواعد القانونية: هي مجموعة من القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية، والتي تقسر الدولة الناس على اتباعها، ولو بالقوة عند الاقتضاء [1].

ويبدو من هذا التعريف: أن القاعدة القانونية والقاعدة الفقهية تتفقان في أن هذه القواعد تنظم الروابط الاجتماعية، مصحوبة بجزاء.

وقد ذكر علماء القانون أن القاعدة القانونية تتميز بالسمات الآتية:

١- أنها قاعدة سلوك اجتماعية.

٢- أنها قاعدة عامة مجردة.

٣- أنها تنظم الروابط بين الأشخاص.

٤- أنها تقترن بالجزاء المادي الذي توقعه السلطة العامة [2].

ثانياً: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة القانونية:

تختلف القاعدة الفقهية والقاعدة القانونية من حيث المصدر، والشمول، والغاية، والجزاء.

أما من حيث المصدر: فالقواعد الفقهية انبثقت أساساً من تشريع إلهي، بحيث يكون من المستحيل أن نجد حكماً تضمنته من غير أن يكون مستمداً من كتاب الله ﷻ، أو سنة الرسول ﷺ، أو مستلهماً من روح الشريعة، ومقاصدها.

أما القواعد القانونية: فإنها منبثقة من عقل الإنسان، وقوانين الطبيعة؛ لذلك كان تشريعاً ناقصاً كواضعه، ما دام لا يستند إلى تشريع إلهي.

أما من حيث الشمول: فالقواعد الفقهية أشمل وأعم وأصلح؛ لأنها

---

(١) الحكم الشرعي والقاعدة القانونية: للمستشار الدكتور محمد زكي عبد البر، ص٧١، ٧٢، ط: دار القلم، الكويت: ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

(٢) دروس في مقدمة الدراسات القانونية: د. محمود جمال الدين زكي: ص٨، ط: دار مطابع الشعب، مصر: ١٩٦٤م.

مستمدة من شرع الله ﷻ، ولكونها ترمي إلى تهذيب سلوك الإنسان مع خالقه، وسلوكه مع الأفراد والجماعة، وترسم طريق الإصلاح والصلاح للإنسان في العاجل والآجل.

أما القواعد القانونية: لا تهتم إلا بتنظيم علاقة الأفراد فيما بينهم، وعلاقتهم بالجماعة، وبالمصلحة الدنيوية فقط [1].

وأما من حيث الغاية: فالقواعد الفقهية غايتها تحقيق العدل والعدالة معاً، لذلك تخاطب وجدان الناس، في حين أن القواعد القانونية هدفها تحقيق العدل فقط.

أما من حيث الجزاء: فالمخالف لأحكام الشرع وُضِعَ له زواجر رادعة، أما القوانين الوضعية فجزائها لا يتناسب مع الذنب.

لهذا كانت القواعد الفقهية ولا زالت أوسع نطاقاً من القوانين الوضعية، وأقدر على الإصلاح للإنسان في دنياه وأخراه، وكان لها أثرها الواضح في التشريعات الحديثة [2].

وبعد ذكر هذه الفوارق بين القاعدة الفقهية والقاعدة القانونية، فجدير بالمسلم أن يطبق القاعدة الفقهية؛ لأنها الأولى بالتطبيق، وفيها مرضاة الله ﷻ، وبها يتحقق الصلاح والإصلاح للمجتمع كله، وهي تمثل تطبيقاً عملياً لشرع الله ﷻ، فقال ﷻ: ﴿**فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾ [النساء: ٦٥].

***

(١) أصول القانون: د. سعيد عبد الكريم مبارك: ص٢٢، ٢٣، ط: مديرية دار الكتب للطباعة، الموصل، العراق: ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
(٢) قواعد الفقه: د. عبد العزيز عزام: ص١٩، ٢٠.

المطلب الخامس

تعريف الأشباه والنظائر

أولاً: في اللغة:

كلمة شِبْه، أو شَبَه تُجمع على الأشباه، وهي المثل في اللغة [1].

ولقد تعارف أهل اللغة على استعمال هذه الكلمة في صفات ذاتية، أو معنوية، فالذاتية: نحو الدرهم كهذا الدرهم، والمعنوية: زيد كالأسد [2].

وكذا النظير: المثل المساوي، وهذا نظير هذا، أي: مساويه، فكأنك إذا نظرت إلى أحدهما، فقد نظرت إلى الآخر [3].

وانطلاقاً من ذلك المفهوم اللغوي درج العلماء على استعمال تلك الكلمات على معناها اللغوي، فجعلوا الشبيه والنظير بمعنى واحد، واطرد ذلك الاستعمال [4].

ثانياً: في الاصطلاح:

يراد بالأشباه والنظائر: المسائل والفروع الفقهية المتشابهة، من حيث اندراجها تحت أصل واحد، يجمع بينها في الحكم [5].

فالوظيفة الأساسية لهذا العلم، والتي من أجلها نشأ وتكوَّن، هي: إمداد الفقه بما يبث الحركة فيه، ويبعث النشاط في كيانه، بحيث يكون دائم الشباب، غض الإهاب، مرناً، متطوراً، حياً، نشطاً، فلا يعتريه ذبول، ولا يميته ركود.

ومن ثم: فإن دراسة قواعد الفقه لها أثر عظيم النفع، جليل القدر، إذ إن من يدرسها من الفقهاء يستطيع أن يلم بكثير من الأشباه والنظائر، فيستطيع الإلحاق

(١) لسان العرب: مادة: شبه.
(٢) المصباح المنير: ١/٣٥٨.
(٣) المرجع السابق: ٢/٣٧٩.
(٤) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص٧٣.
(٥) الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ص٢٥٦.

والتخريج، وهو باب واسع في الاجتهاد، ولولا هذه القواعد لكانت الفروع الفقهية مشتتة، لا يسهل الرجوع إليها، ولا حصرها[1].

ومن هنا تأتي أهمية دراسة هذا العلم، فقال السيوطي: "اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه، ومداركه[2]، ومآخذه[3]، وأسراره، ويتمهر في فهمه، واستحضاره، ويقتدر له على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان، ولهذا قال أصحابنا: الفقه معرفة النظائر"[4].

وإن أصل تلك الكلمات (الأشباه والنظائر) يرجع إلى كتاب سيدنا عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري ﷺ حيث جاء فيه: "أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، لا يمنعك قضاء قضيته، راجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، الفهم فيما يختلج في صدرك، مما لم يبلغك في الكتاب والسنة، اعرف الأمثال والأشباه، ثم قس الأمور عندك، فاعمد إلى أحبها إلى الله ﷻ، وأشبهها بالحق، فيما ترى"[5].

ففي هذا الكتاب يشير سيدنا عمر ﷺ إلى أمرين هامين:

أولاً: أن القياس لا يتأتى إلا عندما يكون هناك شبه بين الأصل والفرع، ولا

---

(١) قواعد الفقه: د. عبد العزيز عزام: ص٤١.

(٢) المدارك في اللغة: جمع مدرك، وتعني الوصول إلى الشيء، وإدراك المعاني فهمها، وبلوغ أقصى العلم فيها. لسان العرب: مادة: درك.
واصطلاحاً: قال ابن السبكي في قواعده: إن المدرك ما عمَّ صوراً، وكان المقصود من ذكره المعنى المشترك الذي اشتركت به الصور في الحكم. الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/١١.

(٣) تعريف المآخذ في اللغة: حوز الشيء، وجبيه، وجمعه، تقول: أخذت الشيء، آخذه أخذاً. معجم مقاييس اللغة: مادة: أخذ.
واصطلاحاً: الأدلة على الشيء، أو علته التي من أجلها كان حكمه. القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص٧٠.

(٤) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٣.

(٥) المرجع السابق: ص١٤.

شك أن ذلك الشبه (الذي يبرر القياس) هو ما يمثل العلة الجامعة الصحيحة بين الأصل والفرع، كما يفهم من قوله: اعرف الأمثال والأشباه.

وبعد ذلك نجده يقول: ثم قيس الأمور عند ذلك، فهذا الترتيب يدلُّ على عِلِّية معرفة الأشباه للقياس.

ثانياً: فاعمد إلى أحبها وأشبهها بالحق فيما ترى.

فكأنه يرمز هنا إلى نوع آخر من الشبه، وهو: أن يتردد الفرع بين أصلين، فينظر إلى ما كان منهما أكثر شبهاً بالفرع، فيلحق به، وهذا ما يسمى قياس الأشباه عند الأصوليين.

وهذا ما يدل على إعمال القياس عند تحقق العلة الجامعة الصحيحة بين الأصل والفرع، وإلحاق الحوادث الجديدة التي لم ينص عليها بأشباهها، بعد النظر والتثبت.

***

المبحث الثالث

تاريخ نشأة القواعد الفقهية

إن علم قواعد الفقه الكلية شأنه شأن أي علم، لا يولد كاملاً، بل مرَّ هذا العلم بمراحل مختلفة، فبدأ هذا العلم ينمو شيئاً فشيئاً، وهذا ما يسمى بمرحلة التكوين، ثم جاء بعد ذلك العلماء المهتمون بهذا العلم، فبدؤوا مرحلة جديدة من مراحله، وهي مرحلة التدوين، ثم بعد ذلك: جاءت المرحلة الأخيرة من مراحل هذا العلم، وهي مرحلة الرسوخ والتنسيق، حتى أصبح هذا العلم بالصورة التي بين أيدينا.

ويتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: مرحلة النشأة والتكوين.

المطلب الثاني: مرحلة النمو والتدوين.

المطلب الثالث: مرحلة الرسوخ والتنسيق.

* * *

المطلب الأول

مرحلة النشأة والتكوين

إن علم القواعد الفقهية لم يولد كاملاً، بل ولد شيئاً فشيئاً، وتبدأ مرحلة النشأة والتكوين منذ بداية الرسالة المحمدية، وهذه المرحلة تنقسم إلى قسمين: مرحلة ما قبل ظهور المذاهب الفقهية، ومرحلة ما بعد ظهور المذاهب الفقهية، كالمذهب الحنفي، والمذهب المالكي، والمذهب الشافعي، والمذهب الحنبلي، وغيرهم من المذاهب الأخرى، ولكل قسم من هذين القسمين له ما يميزه عن غيره، ويعتبر هذا تطوراً طبيعياً لأي علم.

ويتكون هذا المطلب من فرعين:

الفرع الأول: مرحلة ما قبل ظهور المذاهب الفقهية.

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد ظهور المذاهب الفقهية.

* * *

الفرع الأول

مرحلة ما قبل ظهور المذاهب الفقهية

وتبدأ هذه المرحلة مع بداية الرسالة المحمدية، فقد كانت البذرة الأولى للقواعد الفقهية في هذه المرحلة، وهذا يتضح من خلال بعض نصوص القرآن الكريم، وبعض أحاديث الرسول ﷺ، وبعض الأقوال الواردة عن الصحابة ﷺ، وكذلك التابعين من بعدهم، ويتمثل ذلك فيما يأتي:

أولاً: القرآن الكريم:

إن المتتبع لكتاب الله ﷻ يجد أنه تضمن نصوصاً استنبطت منها القواعد الفقهية، مثل قول الله ﷻ: ﴿**لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا**﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وقول الله ﷻ: ﴿**وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى**﴾ [الأنعام: ١٦٤].

وقول الله ﷻ: ﴿**وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى**﴾ [النجم: ٣٩].

فهذه الآيات وغيرها الكثير تعد من القواعد الفقهية الكبرى في الشرع، وينبني عليها وعلى ما شابهها ما لا يحصى من الفروع الفقهية.

ثانياً: السنة النبوية:

إن النبي ﷺ الذي أُعطِي جوامع الكلم، كانت أحاديثه الشريفة في كثير من الأحكام بمثابة القواعد العامة، التي تنطوي تحتها فروع فقهية كثيرة، وهي بجانب كونها مصدراً خصباً للتشريع واستنباط الأحكام، تمثل القواعد الكلية الفقهية، منها ما يأتي:

١ - عَنْ عَائِشَةَ (رضي الله عنها) أَنَّ رَجُلًا اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتَغَلَّهُ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَرَدَّهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهُ قَدِ اسْتَغَلَّ غُلَامِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**) (١).

(١) أخرجه ابن ماجه: كتاب البيوع، بَابُ الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ، سنن ابن ماجه: لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني: ٢/ ٧٥٤، ط: دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، بدون تاريخ

٢- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَالَ: (**العَجْمَاءُ جَرْحُهَا جُبَارٌ، وَالمَعْدِنُ جُبَارٌ، وَالبِئْرُ جُبَارٌ، وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ**) (١).

٣- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: (**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَرَّهُ اللهُ، وَمَنْ شَاقَّ شَقَّ اللهُ عَلَيْهِ**) (٢).

٤- عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ: (**البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ**) (٣).

٥- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (**الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ، يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ، وَيَرُدُّ عَلَى أَقْصَاهُمْ**) (٤).

٦- عَنْ أَبِي أُمَامَةَ ﷺ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ فِي الخُطْبَةِ عَامَ حَجَّةِ الوَدَاعِ: (**الدَّيْنُ مَقْضِيٌّ، وَالْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ، وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ**)(٥).

٧- روى أبو هُرَيْرَةَ ﷺ قال: أَتَى النَّبِيَّ ﷺ رَجُلٌ يَتَقَاضَاهُ، فَأَغْلَظَ لَهُ، فَهَمَّ بِهِ أَصْحَابُهُ، فَقَالَ ﷺ: (**دَعُوهُ، فَإِنَّ لِصَاحِبِ الحَقِّ مَقَالًا**) (٦).

طبع، وأخرجه البيهقي: كتاب البيوع، باب الْخَرَاجِ بِالضَّمَانِ، وَالرَّدِّ بِالْعُيُوبِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، السنن الكبرى: لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني أبي بكر البيهقي: ٥/٥٢٣، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

(١) أخرجه الترمذي: كتاب الزكاة، بَابُ مَا جَاءَ أَنَّ العَجْمَاءَ جَرْحُهَا جُبَارٌ، وَفِي الرِّكَازِ الخُمُسُ، سنن الترمذي: لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي: ٢/٢٧، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت: ١٩٩٨م.

(٢) أخرجه البيهقي: كتاب الصلح، بَابُ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، السنن الكبرى: ٦/١١٤.

(٣) أخرجه الترمذي: كتاب الأَحْكَام عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، بَابُ مَا جَاءَ فِي أَنَّ البَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي، وَاليَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، سننَ الترمذي: ٣/١٩.

(٤) أخرجه ابن ماجه: كتاب الديات، بَابُ الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، سنن ابن ماجه: ٢/٨٩٥.

(٥) أخرجه الترمذي: كتاب البيوع عن رسول الله ﷺ، بَابُ مَا جَاءَ فِي أَنَّ العَارِيَةَ مُؤَدَّاةٌ، سنن الترمذي: ٢/٥٥٦، وأخرجه البيهقي: كتاب العارية، بَابُ الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ، السنن الكبرى:٦/١٤٦.

(٦) أخرجه البخاري: كِتَاب فِي الِاسْتِقْرَاضِ وَأَدَاءِ الدُّيُونِ وَالحَجْرِ وَالتَّفْلِيسِ، بَابٌ لِصَاحِبِ الحَقِّ مَقَالٌ، صحيح البخاري: لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي: ٣/١١٨، ط: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى:١٤٢٢هـ.

إلى غير ذلك من الأحاديث التي هي من جوامع الكلم، والتي أصبحت عند الفقهاء قواعد ثابتة مستقلة، وجرت مجرى القواعد الفقهية.

وإذا تتبعنا السنة النبوية نجد أنها حافلة بمثل هذه الجوامع، وهي لا تخلو عن كونها قاعدة فقهية ذات أهمية وشأن في الفقه الإسلامي.

ثالثاً: أقوال الصحابة ﷺ:

إذا تأملنا بعض الآثار المنقولة عن بعض الصحابة ﷺ نجد أنها تتضمن في ذاتها قواعد فقهية، منها على سبيل المثال:

١- ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: "**إِنَّ مَقَاطِعَ الحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ، وَلَكَ مَا شَرَطْتَ**"(١).

فهذا القول من عمر ﷺ قاعدة في باب الشروط.

٢- عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ، عَنْ عَلِيٍّ ﷺ قَالَ: "**مَنْ قَاسَمَ الرِّبْحَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ**"(٢).

فهذا الأثر من علي ﷺ يعد قاعدة في مجال الفقه المالي من المضاربة والشركة.

٣- عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: "**كُلُّ شَيْءٍ أَجَازَهُ الْمَالُ، فَلَيْسَ بِطَلَاقٍ**".

يَعْنِي: الْخُلْعَ(٣).

رابعاً: أقوال التابعين:

من النماذج المأثورة للقواعد في عهد التابعين، وقبل أن تتكون المذاهب المشهورة ما يأتي:

(١) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، بَابُ الشُّرُوطِ فِي النِّكَاحِ، صحيح البخاري: ٧/٢٠.
(٢) المصنف: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني: ٨/٢٥٣، ط: المجلس العلمي، الهند، الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ.
(٣) المصنف: لعبد الرازق: ٦/٤٨٦.

١ - عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ رَجُلٌ لِكَرِيِّهِ: أَرْحِلْ رِكَابَكَ، فَإِنْ لَمْ أَرْحَلْ مَعَكَ يَوْمَ كَذَا وَكَذَا، فَلَكَ مِائَةُ دِرْهَم، فَلَمْ يَخْرُجْ، فَقَالَ شُرَيْحٌ: **"مَنْ شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ طَائِعًا غَيْرَ مُكْرَهٍ، فَهُوَ عَلَيْهِ"** (١).

فهذه قاعدة تسوغ الشروط الجعلية، ويدخل تحت مفهومها ما يسمى بالشرط الجزائي.

٢- عَن فضل بْن عَمْرو عَن شريح قال: **"من ضمن مالاً فله ربحه"** (٢).

فهذا الأثر يمثل قاعدة في وجازة تعبيره، ويماثل في المعنى القاعدة المشهورة: **"الخراج بالضمان"** (٣).

٣- عَنْ عَامِرٍ الشَّعْبِيِّ قَالَ: كَانَ يُقَالُ: **"الْمُعْتَدِي فِي الصَّدَقَةِ كمانعها"** (٤).

فهذه الآثار وغيرها أدلة بارزة على وجود القواعد في عصر الرسالة، وعصر الصحابة ﷺ، والتابعين، وأنهم كانوا ينطقون بكلمات لا تخص موضوعاً واحداً، أو قضية معينة، بل يمكن إجراؤها في كثير من المواطن (عند توافر الشروط)، واستعمالها باعتبارها جامعة لكثير من المسائل والفروع.

* * *

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشروط، بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الِاشْتِرَاطِ وَالثُّنْيَا فِي الإِقْرَارِ، وَالشُّرُوطِ الَّتِي يَتَعَارَفُهَا النَّاسُ بَيْنَهُمْ، وَإِذَا قَالَ: مِائَةٌ إِلَّا وَاحِدَةً أَوْ ثِنْتَيْنِ، صحيح البخاري: ١٩٨/٣.

(٢) أخبار القضاة: لأبي بَكْرٍ مُحَمَّدِ بْنِ خَلَفِ بْنِ حَيَّانَ بْنِ صَدَقَةَ الضَّبِّيِّ البَغْدَادِيِّ، المُلَقَّب بِوَكِيع: ٣١٩/٢، ط: المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى: ١٣٦٦هـ/١٩٤٧م.

(٣) الأشباه النظائر: للسيوطي: ص١٧٥.

(٤) الخراج: لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري: ص٩٦، ط: المكتبة الأزهرية للتراث، بدون تاريخ طبع.

الفرع الثاني
مرحلة ما بعد ظهور المذاهب الفقهية

إذا انتقلنا إلى عصر أئمة الفقه، (مطلع القرن الثاني الهجري) العصر الذي اتسق فيه الفقه، وتفتحت براعمه، وانفصل عن الفنون الأخرى، ظهرت مجموعة كبيرة من القواعد والضوابط في ثنايا عرض المسائل الفقهية، وما تفرع منها، ولم يكن التعرض إليها مقصوداً لذاته، بل كانت ترد عرضاً، إما بياناً لحكم، أو تعليلاً له، أو لأي سبب من الأسباب [1].

وإذا تتبعنا تدرج هذه المرحلة، فإنه يتضح ما يأتي:

أولاً: كتاب الخراج:

يعتبر كتاب الخراج لأبي يوسف أقدم مصدر فقهي يسترعى انتباه الباحث في هذا المجال، فإن عبارته تتسم بسمات تتصل بموضوع القواعد الفقهية من حيث شمول المعنى [2].

ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

١- قول أبي يوسف: **"كل من مات من المسلمين لا وارث له، فماله لبيت المال"** [3].

فإن هذه العبارة تقرر قاعدة فقهية مهمة، وهي بمثابة شاهد على وجود قواعد جرت على ألسنة الأقدمين، مصوغة بصيغها المحكمة.

٢- قوله: **"لا ينبغي لأحد أن يحدث شيئاً في طريق المسلمين مما يضرهم، ولا يجوز للإمام أن يقطع شيئاً مما فيه الضرر عليهم، ولا يسعه ذلك"** [4].

---

(١) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص٣٠٧.
(٢) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص٩٣، القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص٣٠٨.
(٣) الخراج: لأبي يوسف: ص٢٠١.
(٤) المرجع السابق: ص١٠١.

فهذه العبارة يتحقق فيها معنى القاعدة، باعتبار أن الشطر الأول منها ما يتعلق بقواعد رفع الضرر، والشطر الثاني يتمثل فيه مفهوم القاعدة الشهيرة: التصرف على الرعية منوط بالمصلحة [1].

ثانياً: كتب محمد بن الحسن الشيباني:

لقد وردت مجموعة كبيرة من القواعد، والضوابط الفقهية، في كتب محمد ابن الحسن الشيباني، منها على سبيل المثال:

١- **"كل أرض غلب عليها المسلمون فهي أرض خراج"** [2].

٢- وقوله: **"كل ما كان الأكل فيه فرضاً عليه، فإنه يكون مثاباً على الأكل؛ لأنه يتمثل به الأمر، فيتوصل به إلى أداء الفرائض من الصوم، والصلاة"** [3].

٣- قوله: **"لو ترك الأكل في موضع كان فرضاً عليه، كان معاقباً على ذلك، فإذا أكل كان مثاباً عليه"** [4].

ثالثاً: المدونة الكبرى:

لقد وردت بعض العبارات عن الإمام مالك (رحمه الله) في المدونة الكبرى، تعتبر من القواعد والضوابط الفقهية، منها:

١- قَالَ: وَسَأَلْتُ ابْنَ الْقَاسِمِ عَنْ خُرْءِ الطَّيْرِ وَالدَّجَاجِ، الَّتِي لَيْسَتْ بِمُخَلَّاةٍ، تَقَعُ فِي الْإِنَاءِ فِيهِ الْمَاءُ، مَا قَوْلُ مَالِكٍ فِيهِ؟ قَالَ: **"كُلُّ مَا لَا يُفْسِدُ الثَّوْبَ، فَلَا يُفْسِدُ الْمَاءَ"** [5].

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٥٨.
(٢) شرح السير الكبير: لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي: ٥/٣١٥، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.
(٣) الكسب: لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني: ص٩٩، ط: عبد الهادي حرصوني، دمشق: ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.
(٤) المرجع السابق: ص١٠٠.
(٥) المدونة: لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني: ١/١١٦، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.

٢- قَالَ مَالِكٌ: "**لَا يَرِثُ أَحَدٌ أَحَدًا بِالشَّكِّ**" (١).

رابعاً: كتاب الأم:

يعتبر كتاب الأم للإمام الشافعي (رحمه الله) مادة غزيرة للقواعد والضوابط الفقهية، فكانت ترد عرضاً في كلامه، أو في مجال تعليلات الأحكام، وكان بعضها أساساً لعدد من القواعد والضوابط الفقهية، التي أخذت مكانها في الكتب التي ألفت بعد ذلك في هذا الفن، ومن أمثلة ذلك:

١- قول الإمام الشافعي: "**وَلَا يُنْسَبُ إِلَى سَاكِتٍ قَوْلُ قَائِلٍ، وَلَا عَمَلُ عَامِلٍ، إِنَّمَا يُنْسَبُ إِلَى كُلٍّ قَوْلُهُ وَعَمَلُهُ**" (٢).

هذه القاعدة أفصح عنها عند نقاش موضوع الإجماع على مسائل فقهية، ثم تداولها الفقهاء، وطبقوها في كثير من الأحكام.

ولا شك أن القاعدة في موضعها جرت حسب مقتضى الموضوع، وربما لم تكن هنا حاجة إلى مزيد من الكلام؛ لكن معظم الفقهاء لم يقفوا عندها بل أتبعوها باستثناء يُكمل الموضوع فأضافوا إليها: "**ولكن السكوت في موضع الحاجة بيان**".

وهذا المثال خير شاهد على التطور المستمر المتواصل في صيغ القواعد على امتداد الزمان (٣).

٢- قال الشافعي (رحمه الله): "**فَلَا يُنْسَبُ الَّذِي لَمْ يُرْوَ عَنْهُ شَيْءٌ إِلَى خِلَافِهِ، وَلَا مُوَافَقَتِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقُلْ، لَمْ يُعْلَمْ قَوْلُهُ، وَلَوْ جَازَ أَنْ يُنْسَبَ إِلَى مُوَافَقَتِهِ، جَازَ أَنْ يُنْسَبَ إِلَى خِلَافِهِ**" (٤).

---

(١) المدونة: ٢/٣٣.
(٢) الأم: لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي: ١/١٧٨، ط: دار المعرفة، بيروت: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.
(٣) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص١٠١.
(٤) الأم: ١/١٧٨.

٣- قوله: "**وَالْأَرْضُ عَلَى الطَّهَارَةِ حَتَّى يَسْتَيْقِنَ فِيهَا النَّجَاسَةَ**"(١).

فهذا النص من الأصول الواسعة، ذات التطبيق الواسع في مجال الفقه، وهو من مشخصات اليقين في قاعدة: اليقين لا يزول بالشك(٢).

٥- قوله: "**الْأَشْيَاءُ كُلُّهَا مَرْدُودَةٌ إِلَى أُصُولِهَا، وَالرُّخَصُ لَا يُتَعَدَّى بِهَا مَوَاضِعُهَا**"(٣).

وهذا النص يتضمن قاعدتين:

القاعدة الأولى: إن كل الفروع ترد على أصولها.

القاعدة الثانية: الرخص لا يُتعدى بها في مواضعها(٤).

يضاف إلى ذلك: أن الإمام الشافعي (رحمه الله) ذكر بعض الأحكام الفقهية التي كانت نواة لعدد من القواعد والضوابط الفقهية، ومن أمثلة ذلك:

١- قوله: "**وَمَنْ خَرَجَ عَاصِيًا، لَمْ يَحِلَّ لَهُ شَيْءٌ مِمَّا حَرَّمَ اللَّهُ ﷻ عَلَيْهِ بِحَالٍ**"(٥).

وهذا الكلام من الإمام الشافعي هو أصل القاعدة الفقهية: الرخص لا تناط بالمعاصي(٦).

٢- قال الشافعي (رحمه الله): "وَإِذَا حَكَمَ الْقَاضِي بِحُكْمٍ، ثُمَّ رَأَى الْحَقَّ فِي غَيْرِهِ، فَإِنْ رَأَى الْحَقَّ فِي الْحَادِثِ، بِأَنَّهُ كَانَ خَالَفَ فِي الْأَوَّلِ كِتَابًا، أَوْ سُنَّةً، أَوْ إِجْمَاعًا، أَوْ أَصَحَّ الْمَعْنَيَيْنِ فِيمَا احْتَمَلَ الْكِتَابَ، أَوْ السُّنَّةَ، نَقَضَ قَضَاءَهُ الْأَوَّلَ عَلَى نَفْسِهِ، وَكُلَّ مَا نَقَضَ عَلَى نَفْسِهِ، نَقَضَهُ عَلَى مَنْ قَضَى بِهِ، إِذَا رُفِعَ إِلَيْهِ، وَلَمْ

(١) المرجع السابق: ١/٧٠.
(٢) قاعدة: اليقين لا يزول بالشك: د. يعقوب الباحسين: ص١٢٠، ط: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثالثة: ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.
(٣) الأم: ١/٩٩.
(٤) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص٣١٣.
(٥) الأم: ٢/٢٧٧.
(٦) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٥٣.

يَقْبَلْهُ مِمَّنْ كَتَبَ بِهِ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا رَأَى قِيَاسًا مُحْتَمَلًا أَحْسَنَ عِنْدَهُ مِنْ شَيْءٍ قَضَى بِهِ مِنْ قَبْلُ، وَالَّذِي قَضَى بِهِ قَبْلُ يَحْتَمِلُ الْقِيَاسَ، لَيْسَ الْآخَرُ بِأَبْيَنَ حَتَّى يَكُونَ الْأَوَّلُ خَطَأً فِي الْقِيَاسِ، يَسْتَأْنِفُ الْحُكْمَ فِي الْقَضَاءِ الْآخَرِ، بِالَّذِي رَأَى آخِرًا، وَلَمْ يَنْقُضِ الْأَوَّلَ، وَمَا لَمْ يَنْقُضْهُ عَلَى نَفْسِهِ، لَمْ يَنْقُضْهُ عَلَى أَحَدٍ حَكَمَ بِهِ قَبْلَهُ، وَلَا أُحِبُّ لَهُ أَنْ يَكُونَ مُنَفِّذًا لَهُ، وَإِنْ كَتَبَ بِهِ إِلَيْهِ قَاضٍ غَيْرُهُ" (1).

فهذا النص من كلام الإمام الشافعي (رحمه الله) يعتبر أساساً في صياغة القاعدة الفقهية: الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد (2).

خامساً: كتب أخرى:

وفي نهاية هذه الفترة وجدت كتب فقهية زاخرة بالقواعد، والضوابط الفقهية، منها على سبيل المثال: كتاب التلخيص لابن القاص الشافعي، فقد ورد في هذا الكتاب كليات كثيرة، من أهمها ما يأتي:

١- قوله: كل طاهر من الماء طهور إلا واحداً، وهو المستعمل، الذي قد أُدي به الفرض مرة (3).

٢- قوله: لا يجوز للعالم التقليد إلا في شيئين:

أحدهما: قبول الأخبار، فإنها تؤخذ تصديقاً وتقليداً.

ثانياً: تقليد فائق إذا لم يكن الحاكم قائفاً (4).

فمن خلال هذا العرض البسيط يمكن القول: بأن القواعد الفقهية وجدت ورسخت فكرتها عند الأقدمين في غضون هذه المراحل كلها، قبل أن تُعرَفَ تلك العبارات باعتبارها قواعد، وتصطبغ بصيغة العلم.

---

(١) الأم: ٦/٢٢٠.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١١٣.
(٣) التلخيص: لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري أبو العباس بن سريج: ص٧٨، ط: مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، بدون تاريخ طبع.
(٤) المرجع السابق: ص٧٤.

ويمكن القول: بأن اللبنة الأولى للقواعد الفقهية قامت في غضون القرون الثلاثة الأولى من الهجرة النبوية، بحيث شاع فيها استعمال تلك القواعد، وتبلورت فكرتها في أذهانهم، وإن لم يتسع نطاقها؛ لعدم الحاجة إليها كثيراً في تلك العصور.

وعلى الرغم من ظهور أعلام الفقهاء المجتهدين في هذه الفترة، وشيوع تدوين الفقه، فإنه لم ينتبه أحد منهم إلى تجريد القواعد والضوابط الفقهية، ووضعها في بطون كتب خاصة بها، حتى إن الشافعي (رحمه الله) الذي كان أول من دوَّن علم أصول الفقه، وجمع ما تشعَّب منه وتفرق، لم يلجأ إلى ذلك؛ لانشغاله بالفقه والأصول، ونظراً لأن ساحة الفكر الإسلامي في زمانه كانت مشغولة بما يُحتَجُّ به، وما لا يُحتَجُّ به من الأدلة، وكان لتلك الموضوعات أولوية في مجال الاستنباط الفقهي.

وربما عُلِّل عدم التفات العلماء إلى التقعيد الفقهي، وتدوين ما تجمع لديهم من ذلك، إلى وضوح ذلك في أذهانهم، وعدم إدراكهم وجود حاجة ملحة إليها، كما هي الحاجة إلى علم أصول الفقه [1].

***

(١) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص٣١٩.

المطلب الثاني

مرحلة النمو والتدوين

تبدأ هذه المرحلة من مراحل تكوين القواعد الفقهية من القرن الرابع الهجري، وبالتحديد لما برزت ظاهرة التقليد، وقلَّ الاجتهاد، وتقاصرت الهمم في هذا القرن، مع وجود الثروة الفقهية العظيمة الوافية التي نشأت من تدوين الفقه، مع ذكر أدلته، وخلاف المذاهب، وترجيح الراجح منها، وبما خلَّفه الفقهاء من أحكام اجتهادية معللة، لم يبق للذين أتوا بعدهم إلا أن يخرِّجوا من فقه المذاهب أحكاماً للأحداث الجديدة، وتنتهي هذه المرحلة بنهاية القرن الثاني عشر الهجري.

وقد أشار ابن خلدون إلى ذلك فقال: "ولما صار مذهب كل إمام علماً مخصوصاً عند أهل مذهبه، ولم يكن لهم سبيل إلى الاجتهاد والقياس، فاحتاجوا إلى تنظير المسائل في الإلحاق، وتفريقها عند الاشتباه، بعد الاستناد إلى الأصول المقررة من مذاهب إمامهم" (١).

وعن طريق هذا التخريج للمسائل على أصول المجتهدين نما الفقه واتسع نطاقه، وبدأ الفقهاء يضعون أساليب جديدة للفقه، وهذه الأساليب يذكرونها مرة بعنوان القواعد والضوابط، وتارة بعنوان الفروق، إلى غير ذلك من الفنون الأخرى في الفقه، وتوسعوا في بيان بعضها، منها الفروق، والقواعد، والضوابط.

وأما الفروق فقد وجدوا أن من المسائل الفقهية ما يتشابه في الظاهر، مما قد يظن أن له حكماً واحداً، ولكنه في الحقيقة مختلف، وبين المسألة والأخرى المتشابهة لها فرقاً، يجعل لكل مسألة حكماً خاصاً بها، فألفوا الفروق.

وأما القواعد والضوابط فحينما كثرت الفروع، والفتاوى، والوقائع، والنوازل، توسعوا في وضعها على هَدْيِ من سلفهم، تدور في أبواب مختلفة

(١) مقدمة ابن خلدون: لعبد الرحمن محمد بن خلدون: ص٤٤٩.

من الفقه، تضبط كثرة الفروع، وتجمعها في قالب متسق؛ لصيانتها من الضياع والتشتت، كما فعل أبو الحسن الكرخي في رسالته، وأبو زيد الدبوسي في تأسيس النظر، تحت عنوان: الأصول، غير أنها إذا كانت في موضوعات مختلفة، سميناها قواعد، وإذا كانت في موضوع واحد، سميناها ضوابط، حسب ما استقر عليه الاصطلاح في القرون التالية[1].

ويمكن توضيح هذه المرحلة فيما يأتي:

أولاً: مرحلة القرن الرابع:

لعلَّ أقدم خبر يروى في جمع القواعد الفقهية في الفقه الحنفي مصوغة بصيغتها الفقهية المأثورة ما حكاه القاضي أبو سعيد الهروي: إن بعض أئمة الحنفية بهراة، بلغه أن الإمام أبا طاهر الدباس إمام الحنفية بما وراء النهر، ردَّ جميع مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة، فسافر إليه، وكان أبو طاهر ضريراً، وكان يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه، فالتف الهروي بحصير، وخرج الناس، وأغلق أبو طاهر المسجد، وسرد من تلك القواعد سبعاً.

فحصلت للهروي سعلة، فأحس به أبو طاهر، فضربه، وأخرجه من المسجد، ثم لم يكررها فيه بعد ذلك، فرجع الهروي إلى أصحابه، وتلا عليهم تلك السبع، ومن جملتها القواعد الأساسية المشهورة، وهي:

١- اليقين لا يزال بالشك.

٢- المشقة تجلب التيسير.

٣- الضرر يزال.

٤- العادة محكمة.

---

(١) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص١٣٤، ١٣٥.

٥- الأمور بمقاصدها [١].

وقد كرر هذه الحكاية عدد من المؤلفين في هذا الموضوع، وهي حكاية غريبة تبدو عليها الصنعة، ومن الممكن أن يقال في ذلك:

١- ما الداعي إلى أن يلتف الحنفي الهروي بالحصير، ما دام أبو طاهر الدباس ضريراً؟

٢- كيف عثر أبو طاهر الدباس الضرير على الرجل، وكيف ضربه، وأخرجه من المسجد؟ [٢]

قال الحموي متعجباً من ضرب الهروي: "كَيْفَ يَصْدُرُ هَذَا مِنْ مِثْلِ هَذَا الْعَالَمِ؟ مَعَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ ضَرْبُهُ، وَلَا إِخْرَاجُهُ مِنْ الْمَسْجِدِ، لِأَجْلِ مَا ذُكِرَ" [٣].

وقال أيضاً مستنكراً عدم تكرارها بعد ذلك، فقال: "إِنَّ فِي عَدَمِ تَكْرِيرِهَا بَعْدَ ذَلِكَ خَشْيَةَ مَنْ يَسْمَعُهَا وَيَسْتَفِيدُهَا كَتْمًا لِلْعِلْمِ، وَهُوَ مَذْمُومٌ، وَقَدْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ: (**مَنْ كَتَمَ عِلْمًا، أَلْجَمَهُ اللَّهُ ﷺ بِلِجَامٍ مِنْ النَّارِ**)." [٤]

ويمكن أن يجاب على هذا: بأن الإمام الدباس كان شحيحاً بعلمه، فلا يُستغرَب ما صدر منه، إذا عرفت حاله [٥].

وإنه ليس من السهل تحديد القواعد التي جمعها الإمام أبو طاهر، أو الوقوف عليها، ما عدا هذه القواعد المشهورة الأساسية، إلا أنه يمكن أن يكون الإمام الكرخي الذي هو من أقران الإمام الدباس قد اقتبس منه بعض تلك

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٥.
(٢) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص٣٢١.
(٣) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: ١/٣٦.
(٤) المرجع السابق: ١/٣٦، والحديث أخرجه أبو داود: كتاب العلم، بَابُ كَرَاهِيَةِ مَنْعِ الْعِلْمِ، سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني:٣/٣٢١، ط: المكتبة العصرية، بيروت، بدون تاريخ طبع، وأخرجه ابن ماجه: كتاب العلم، بَابُ مَنْ سُئِلَ عَنْ عِلْمٍ فَكَتَمَهُ، سنن ابن ماجه: ١/٩٧.
(٥) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص٣٢١.

القواعد، وضمها إلى رسالته المشهورة التي تحتوي على سبع وثلاثين قاعدة، ولعلها أول نواة للتأليف في هذا الفن.

ثم ألف الإمام الليث السمرقندي كتابه: تأسيس النظائر، وهو مطابق لكتاب تأسيس النظر لأبي يزيد الدبوسي، باستثناء اختلافات كثيرة.

ويمكن أن يقال: إن القرن الرابع الهجري هو المرحلة الثانية في نشأة القواعد الفقهية وتدوينها، حيث وُجِدَ أول كتاب في هذا الفن، وهو يمثل بداية هذا العلم من ناحية التدوين.

ثانياً: مرحلة القرن الخامس:

ثم جاء القرن الخامس الهجري، وظهرت كتب مؤلفة في هذا الموضوع، منها على سبيل المثال: كتاب: القواعد لابن دُوْسَتْ الشافعي، وكتاب: القواعد للقاضي عياض المالكي، وكتاب: إيضاح القواعد لعلاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي.

ويلاحظ في هذه الفترة: أن الكتب المؤلفة في هذا العلم كانت قليلة، وأغلبها من المذهب الحنفي.

ثالثاً: مرحلة القرن السابع:

أما في القرن السابع الهجري قد برز فيه هذا العلم إلى حد كبير، وأشهر المؤلفين في ذلك العصر ما يأتي:

١- **أبو حامد الجاجرمي**: صاحب كتاب القواعد في فروع الشافعية.

٢- **الإمام عز الدين بن عبد السلام**: الذي ألف كتابه المشهور: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، وهو من علماء الشافعية، وقد أُطلِق على الكتاب اسم: القواعد الكبرى، في مقابلة كتابه الصغير: الفوائد في اختصار المقاصد، المسمى بالقواعد الصغرى.

٣- **العلامة محمد بن عبد الله بن راشد البكري**: وهو من فقهاء المالكية،

ألف كتاباً بعنوان: المذهب في ضبط قواعد المذهب.

فهذه المؤلفات تعطينا فكرة عامة عن القواعد الفقهية في القرن السابع الهجري، وأنها بدأت تختمر، وتتبلور يوماً فيوماً[1].

رابعاً: مرحلة القرن الثامن:

أما القرن الثامن الهجري، فهو يعتبر العصر الذهبي لتدوين القواعد الفقهية ونمو التأليف فيها، وبداية لظهور كتب القواعد باسم: الأشباه والنظائر، وقد تفوقت فيه عناية الشافعية لإبراز هذا الفن، ثم تتابعت هذه السلسلة في المذاهب الفقهية المشهورة.

ومن أهم ما ألف في ذلك العصر الكتب الآتية:

١- **الأشباه والنظائر**: لصدر الدين بن الوكيل الشافعي.

٢- **كتاب القواعد**: لأبي عبد الله المقري المالكي.

٣- **المجموع المُذْهَبُ في ضبط قواعد المذهب**: لأبي سعيد صلاح الدين خليل بن كيكلدي الشافعي العلائي.

٤- **الأشباه والنظائر**: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي الشافعي.

٥- **الأشباه والنظائر**: لجمال الدين الأسنوي.

٦- **المنثور في القواعد**: لبدر الدين الزركشي.

٧- **تقرير القواعد وتحرير الفوائد**: لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، والمعروف باسم: القواعد لابن رجب.

٨- **القواعد في الفروع**: لعلي بن عثمان الغزِّي.

٩- **القواعد الكبرى، والقواعد الصغرى، في فروع الحنابلة**: لنجم الدين

(١) موسوعة القواعد الفقهية: د. محمد صدقي بن أحمد البورنو: ١/ ٧١، ٧٢، ط: مكتبة التوبة، الرياض، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي.

١٠- **القواعد النورانية الفقهية**: لابن تيمية.

ومعظم هذه المؤلفات (على اختلاف مناهجها) حملت ثروة كبيرة من القواعد والضوابط، والأحكام الأساسية الأخرى، وفيها إرهاص على اكتمال هذا العلم إلى حد كبير في ذلك العصر [(١)].

خامساً: مرحلة القرن التاسع:

وفي القرن التاسع الهجري، كانت المؤلفات فيه عيالاً على مؤلفات القرن السابق، فهي لا تعدو أن تكون تكراراً لما تقدمها من أعمال، وربما وجدنا فيها تحريراً لبعض القواعد، أو ذكر فروع إضافية، أو استدلالاً معيناً، فالابتكار فيها محدود، وسمة التقليد عليها ظاهرة [(٢)].

ومن أهم الكتب المؤلفة في هذا القرن ما يأتي:

١- **الأشباه والنظائر**: لعمر بن علي الشافعي، المعروف بابن الملقن، واعتمد فيه على كتاب الأشباه والنظائر للسبكي.

٢- **فوائد الحسام على قواعد ابن عبد السلام في فروع الشافعية**: لسراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان البلقيني الشافعي، وهو شرح لكتاب القواعد الكبرى، للإمام العز بن عبد السلام.

٣- **أسنى المقاصد في تحرير القواعد**: لمحمد بن محمد الخضري الزبيري الأسدي العيزري الشافعي.

٤- **تحرير القواعد العلائية وتمهيد المسالك الفقهية**: لشهاب الدين أحمد بن محمد بن عماد الدين المقدسي الشافعي، المعروف بابن الهائم.

٥- **القواعد**: لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحصني، وقد نحا هذا الكتاب

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية: ١/٧٣، القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص١٣٨، ١٣٩.
(٢) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص٣٤٧، موسوعة القواعد الفقهية: ١/٧٥.

نحو كتاب المجموع المذهب للعلائي في الترتيب والعرض.

٦- **نظم الذخائر في الأشباه والنظائر**: لشرف الدين عبد الرحمن بن علي إسحاق الخليل المقدسي.

إلى غير ذلك من الكتب التي ألفت في هذا القرن.

سادساً: مرحلة القرن العاشر:

وفي القرن العاشر الهجري نضج التأليف في القواعد الفقهية، واستقرت صيغه، ونظمت مباحثه، وكثرت المؤلفات في هذا القرن، منها على سبيل المثال:

١- **الأشباه والنظائر**: للسيوطي، فقد قام باستخلاص أهم القواعد الفقهية المتناثرة عند العلائي، والسبكي، والزركشي، وجمعها في كتاب الأشباه والنظائر، وهذا الكتاب يُعَدُّ أرقى أنواع التأليف في القواعد والضوابط الفقهية جمعاً، ومنهجاً، وتوثيقاً.

٢- **الأشباه والنظائر**: لابن نجيم الحنفي، وسار على منوال كتاب الأشباه والنظائر للسيوطي.

٣- **إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك**: لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي.

٤- **القواعد الكلية والضوابط الفقهية**: لجمال الدين يوسف بن الحسن، المعروف بابن الهادي الحنبلي.

٥- **شرح قواعد الزركشي**: لسراج الدين عمر بن عبد الله العبادي المصري.

إلى غير ذلك من الكتب التي تعددت في هذا القرن.

سابعاً: مرحلة القرن الحادي عشر:

تعد هذه الفترة امتداداً للمرحلة السابقة، ولكن أغلب جهود المؤلفين فيها كانت تسير على خطا من سبقهم، شرح، أو اختصار مؤلفاتهم، أو نظمها، أو

التعليقات اليسيرة عليها[1].

ومن أهم الكتب المؤلفة في هذا القرن ما يأتي:

١- **الفرائد البهية في القواعد الفقهية**: لأبي بكر بن أبي القاسم بن أحمد اليمني التهامي الحسيني، وهو نظم لخص فيه الأشباه والنظائر للسيوطي.

٢- **الأقمار المضية شرح القواعد الفقهية**: لضياء الدين عبد الهادي بن إبراهيم الأهدل، وهو شرح ملخص لكتاب الأشباه والنظائر للسيوطي.

٣- **غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر**: لأحمد بن محمد الحموي، وهو شرح لكتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم.

٤- **العقد النظيم في ترتيب الأشباه والنظائر**: للمولى مصطفى، الشهير بأبي الميامن، وهو ترتيب للأشباه والنظائر لابن نجيم على الفن الثاني الذي شرحه، الذي هو ترتيب الكنز.

إلى غير ذلك من الكتب التي تعددت في هذا القرن، والتي تعتبر إما شرحاً لما سبق، أو تعليقاً عليه، أو نظمه.

ثامناً: مرحلة القرن الثاني عشر:

وهذه المرحلة امتداد للمرحلة السابقة، فقد كانت الكتب عبارة عن شرح، أو اختصار من سبقهم من كتب العلماء، ومن أهم الكتب المؤلفة في هذا القرن ما يأتي:

١- **شرح تكميل المنهج المنتخب**: لعبد القادر بن محمد بن عبد الملك السجلماسي.

٢- **كشف الاشتباه عن شرح الأشباه**: لابن نجيم الحسن بن علي القيصري الرومي، المعروف بخطيب بطال، وهو شرح للأشباه والنظائر لابن

(١) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص٣٦٣.

نجيم.

٣- إبراز الضمائر: لمحمد بن ولي الدين بن رسول القير شهري الأزميري الحنفي، وهو حاشية على الأشباه والنظائر لابن نجيم.

إلى غير ذلك من الكتب التي تعددت في هذا القرن.

ومن هنا يمكن القول: بأن المرحلة الثانية هي مرحلة النمو، والتدوين للقواعد الفقهية، وفي هذه المرحلة كثرت المؤلفات لهذا العلم، وتم وضع الأسس العامة والخاصة لتدوينه.

* * *

المطلب الثالث

مرحلة الرسوخ والتنسيق

على الرغم من المجهود الذي بُذِلَ في هذا الفن، إلا أن القواعد الفقهية ظلَّت متفرقة في مدونات مختلفة، وتضمنت تلك المدونات بعض الفنون الفقهية الأخرى، مثل: الفروق، والألغاز، وأحياناً تطرقت إلى بيان القواعد الأصولية، فلم يستقر أمرها تمام الاستقرار، إلى أن وُضِعَتْ مجلة الأحكام العدلية على أيدي لجنة من فحول الفقهاء، في عهد السلطان الغازي عبد الحميد خان العثماني في أواخر القرن الثالث عشر الهجري؛ ليعمل بها في المحاكم التي أنشئت في ذلك العهد.

وتُعَدُّ مجلة الأحكام العدلية قفزة نوعية في مجال التدوين الفقهي، وعرضه بأسلوب يختلف عما عهد من العرض في كتب الفقه المأثورة.

وكان من يقظة هؤلاء الفقهاء أنهم وضعوا القواعد الفقهية في صدر هذه المجلة، بعد جمعها، واستخلاصها من المصادر الفقهية، ومن بعض المدونات التي سجلت فيها تلك القواعد، مثل: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ومجامع الحقائق للخادمي [1].

وإن أهمية المجلة لا تعود إلى احتوائها على القواعد الفقهية، فإنَّ هذا ليس بالجديد، ولكن لعرض الفقه، وتنظيمه على هيئة مواد، ولبعد صياغتها عن ذكر الخلافات، واعتمادها على الرأي الصالح للتطبيق، من وجهة نظر أعضاء اللجنة التي كتبت المجلة [2].

وقد كُتِبَتْ شروحٌ متعددة حول المجلة، وقد اعتمدت أغلب هذه الشروح على كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، وغيره من كتب الفقه الحنفي، ومن أهم هذه الشروح:

---

(١) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص١٥٦.
(٢) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص٣٩١.

١- **شرح قواعد المجلة**: لعبد الستار القيمي.

٢- **شرح المجلة**: لسليم رستم باز.

٣- **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: لعلي حيدر.

٤- **مرآة المجلة**: ليوسف بن همام آصاف.

٥- **شرح المجلة**: للشيخ خالد الأتاسي.

٦- **شرح مجلة الأحكام العدلية**: لمحمد سعيد المحاسني.

٧- **شرح المجلة**: لمنير القاضي.

٨- **تحرير المجلة**: لمحمد حسين آل كاشف الغطاء.

٩- **شرح القواعد الفقهية**: لأحمد بن محمد الزرقا.

إلى غير ذلك من الشروح الكثيرة والتي تصل إلى سبعة عشر شارحاً [١].

هذا: وإن دلَّ على شيء، فإنما يدل على أهمية هذه المجلة في مجال القواعد الفقهية.

***

(١) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص٣٩١ وما بعدها.

المبحث الرابع

أهمية القواعد الفقهية

لقد لعبت القواعد الفقهية دوراً هاماً في تنظيم فروع الفقه الإسلامي بصفة عامة، وفي التفقه، والتفقيه، واكتساب الملكة العلمية بصفة خاصة، فلا يمكن لأي فقيه أن يستغني عنها، فبدونها لا يستطيع الوقوف على أسرار وحكم التشريع، ويتضح أهمية القواعد الفقهية فيما يأتي:

أولاً: القواعد الفقهية لها دور ملحوظ في تيسير الفقه الإسلامي، ولم شعثه، بحيث تنتظم الفروع الكثيرة في سلك واحد، متسق تحت قاعدة واحدة، مما يُسهِّل من معرفة الروابط بين الجزئيات المتفرقة، ويتمكن المطلع عليها إدراك العلل الجامعة بين جزئيات القاعدة الفقهية، ولولا هذه القواعد لبقيت الأحكام فروعاً مشتتة، قد تتعارض ظواهرها دون أصول تمسك بها في الأفكار.

قال ابن رجب: "وَتُنَظِّمُ لَهُ مَنْثُورَ الْمَسَائِلِ فِي سِلْك وَاحِدٍ، وَتُقَيِّدُ لَهُ الشَّوَارِدَ وَتُقَرِّبُ عَلَيْهِ كُلَّ مُتَبَاعِدٍ"[1].

ثانياً: القواعد الفقهية تُسهل حفظ الفروع الفقهية، وتجعل الفقيه يستغني عن حفظ أكثر الجزئيات.

قال القرافي: "وَمَنْ ضَبَطَ الْفِقْهَ بِقَوَاعِدِهِ، اسْتَغْنَى عَنْ حِفْظِ أَكْثَرِ الْجُزْئِيَّاتِ؛ لِانْدِرَاجِهَا فِي الْكُلِّيَّاتِ، وَاتَّحَدَ عِنْدَهُ مَا تَنَاقَضَ عِنْدَ غَيْرِهِ وَتَنَاسَبَ"[2].

ثالثاً: القواعد الفقهية تساعد الفقيه على فهم مناهج الفتوى، وتُطلعه على حقائق الفقه ومآخذه، وتُمكِّنه من تخريج الفروع بطريقة سليمة، وتجعله يستنبط الأحكام الفقهية للحوادث المتجددة.

قال ابن رجب: "فَهَذِهِ قَوَاعِدُ مُهِمَّةٌ، وَفَوَائِدُ جَمَّةٌ، تَضْبِطُ لِلْفَقِيهِ أُصُولَ

---

(١) القواعد: لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن السَلامي البغدادي، المعروف بابن رجب، ص٣، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ طبع.
(٢) الفروق: ٨/١.

الْمَذْهَبِ، وَتُطْلِعُهُ مِنْ مَآخِذِ الْفِقْهِ عَلَى مَا كَانَ عَنْهُ قَدْ تَغَيَّبَ" [(١)].

قال السيوطي: "اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يُطَّلع على حقائق الفقه، ومداركه، ومآخذه، وأسراره، ويتمهر في فهمه، واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج؛ لمعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث التي لا تنقضي على مر الزمان" [(٢)].

رابعاً: القواعد الفقهية تُسِّهل على الباحث تتبع جزئيات الأحكام، واستخراجها من مواضعها المختلفة، وحصرها في موضوع واحد، وذلك يُتفَادى التناقض في الأحكام المتشابهة.

قال القرافي: " وَمَنْ جَعَلَ يُخْرِجُ الْفُرُوعَ بِالْمُنَاسَبَاتِ الْجُزْئِيَّةِ دُونَ الْقَوَاعِدِ الْكُلِّيَّةِ، تَنَاقَضَتْ عَلَيْهِ الْفُرُوعُ، وَاخْتَلَفَتْ، وَتَزَلْزَلَتْ خَوَاطِرُهُ فِيهَا، وَاضْطَرَبَتْ "[(٣)].

خامساً: القواعد الفقهية تساعد على إدراك مقاصد الشريعة؛ لأن القواعد الأصولية تركز على جانب الاستنباط، وتلاحظ جوانب التعارض والترجيح، وما شابه ذلك من القواعد التي ليس فيها شيء من ملاحظة مقاصد الشارع، أما القواعد الفقهية فهي مشتقة من الفروع، والجزئيات المتعددة بمعرفة الرابط بينها، ومعرفة المقاصد الشرعية التي دعت إليها [(٤)].

سادساً: القواعد الفقهية تساعد الغير متخصصين في علوم الشريعة من الاطلاع على الفقه بروحه ومضمونه بأيسر طريق [(٥)].

سابعاً: القواعد الفقهية تساعد على التفقه، وفهم أسرار التشريع، واكتساب

(١) القواعد: لابن رجب: ص٣.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٣.
(٣) الفروق: ١/ ٣.
(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية: للعلامة محمد الطاهر بن عاشور: ص١٨٣، تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي، ط: دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية: ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.
(٥) القواعد الفقهية. د. يعقوب الباحسين، ص١١٧، نقلاً عن: المدخل لدراسة التشريع الإسلامي: د.عبد الرحمن الصابوني: ١/ ٢٩٦.

الملكة الفقهية باستقصاء كل صور الفقه، التي يستلزم إدراجها تحت قاعدة ما.

ثامناً: القواعد الفقهية تفتح المجال لدارس الفقه، فيرتقي من دراسة الجزئيات إلى دراسة النظريات العامة بطريقة علمية، بحيث يمكن له تطبيق ذلك على كل القضايا المتجددة في التشريع [(١)].

وفي أهمية القواعد الفقهية يقول القرافي: "... وَهَذِهِ الْقَوَاعِدُ مُهِمَّةٌ فِي الْفِقْهِ، عَظِيمَةُ النَّفْعِ، وَبِقَدْرِ الْإِحَاطَةِ بِهَا، يَعْظُمُ قَدْرُ الْفَقِيهِ، وَيَشْرُفُ، وَيَظْهَرُ رَوْنَقُ الْفِقْهِ، وَيُعْرَفُ، وَتَتَّضِحُ مَنَاهِجُ الْفَتَاوَى، وَتُكْشَفُ، فِيهَا تَنَافَسَ الْعُلَمَاءُ، وَتَفَاضَلَ الْفُضَلَاءُ، وَبَرَزَ الْقَارِحُ[(٢)] عَلَى الْجَذَعِ [(٣)]، وَحَازَ قَصَبَ السَّبْقِ [(٤)] مَنْ فِيهَا بَرَعَ، وَمَنْ جَعَلَ يُخَرِّجُ الْفُرُوعَ بِالْمُنَاسَبَاتِ الْجُزْئِيَّةِ دُونَ الْقَوَاعِدِ الْكُلِّيَّةِ، تَنَاقَضَتْ عَلَيْهِ الْفُرُوعُ، وَاخْتَلَفَتْ وَتَزَلْزَلَتْ خَوَاطِرُهُ فِيهَا، وَاضْطَرَبَتْ، وَضَاقَتْ نَفْسُهُ لِذَلِكَ وَقَنَطَتْ، وَاحْتَاجَ إِلَى حِفْظِ الْجُزْئِيَّاتِ الَّتِي لَا تَتَنَاهَى، وَانْتَهَى الْعُمْرُ وَلَمْ تَقْضِ نَفْسُهُ مِنْ طَلَبِ مُنَاهَا، وَمَنْ ضَبَطَ الْفِقْهَ بِقَوَاعِدِهِ، اسْتَغْنَى عَنْ حِفْظِ أَكْثَرِ الْجُزْئِيَّاتِ؛ لِانْدِرَاجِهَا فِي الْكُلِّيَّاتِ، وَاتَّحَدَ عِنْدَهُ مَا تَنَاقَضَ عِنْدَ غَيْرِهِ وَتَنَاسَبَ، وَأَجَابَ الشَّاسِعَ الْبَعِيدَ وَتَقَارَبَ، وَحَصَّلَ طِلْبَتَهُ فِي أَقْرَبِ الْأَزْمَانِ، وَانْشَرَحَ صَدْرُهُ لِمَا أَشْرَقَ فِيهِ مِنَ الْبَيَانِ، فَبَيْنَ الْمَقَامَيْنِ شَأْوٌ بَعِيدٌ، وَبَيْنَ الْمَنْزِلَتَيْنِ تَفَاوُتٌ شَدِيدٌ" [(٥)].

***

---

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبو عبد الله مالك: لأحمد بن يحيى الونشيرسي: ص١٢٣، ط: دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

(٢) القارح من ذوي الحافر: ما استتم الخامسة، وسقطت سنه التي تلي الرباعية، ونبت مكانه نابه. المعجم الوجيز: ص٤٩٦.

(٣) الجذع من الرجال: الشاب الحدث، ومن الإبل: ما استتم أربعة أعوام، ودخل في الخامسة، المعجم الوجيز: ص٤٩٦.

(٤) حاز قصب السبق: أي أحرز قصب السبق، وأصلها أنهم كانوا ينصبون في حلبة السباق قصبة، فمن اقتلعها، فيكون هو السابق.

(٥) الفروق: ١/٧، ٨.

المبحث الخامس

مصدر القواعد الفقهية

إن القواعد الفقهية التي كانت من ثمار النهضة الفقهية عبر القرون، لم تكن مجرد نتيجة لأفكار الفقهاء، أو تجاربهم، ولم تنشأ مصادفة في فترة معينة من الفترات على يد صائغ معيَّن لها، بل ظلَّت موضع الاعتبار لدى الفقهاء من المتقدمين، وقبلهم عند التابعين والمجتهدين، وإن كانت لم تُفَرد بالتدوين في تلك العصور، ولم تُذْكر على صيغ وأنماط مخصوصة، كما دلَّ على ذلك التتبع والاستعراض لأطوار مختلفة مر بها الفقه الإسلامي؛ وذلك لأنهم في كل عصر احتاجوا إلى أن يضبطوا الفروع لوقايتها من الشتات والضياع، ومن هنا جاءت هذه القواعد خلاصة مركزة لكثير من الأحكام.

ولعل الأمر الذي شجع الأقدمين من الفقهاء على استنباط هذه القواعد عند تعليل الأحكام وتجدد الحوادث ما رأوه من بعض الآيات القرآنية الكريمة، والأحاديث النبوية الشريفة، التي جمعت، وأحاطت بكثير من الأحكام في بضع كلمات.

فإنهم عن طريق مرانهم ومعايشتهم مع الكتاب الكريم، والسنة النبوية، توصلوا إلى نتيجة حتمية وهي: أن تقعيد القواعد أمر مهم، يتفادى به التبدد، والتنافر بين الفروع عند كثرتها [(١)].

بعد هذا البيان البسيط يمكن القول: بأن القواعد الفقهية تتنوع من حيث بيان أدلتها إلى ما يأتي:

أولاً: قواعد فقهية مستمدة من نصوص القرآن الكريم:

هناك قواعد فقهية مستنبطة من نصوص القرآن الكريم، وتعتبر هذه القواعد من القواعد الأم، من هذه القواعد ما يأتي:

(١) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص٢٧١.

قاعدة: المشقة تجلب التيسير:

فهذه قاعدة فقهية مهمة، وهي أصل عظيم من أصول الشرع؛ لأن معظم الرخص منبثقة عنها، بل إنها من الدعائم والأسس التي يقوم عليه صرح الفقه الإسلامي، وصارت أصلاً مقطوعاً به؛ لتوافر الأدلة عليها.

وقد دلَّ على هذه القاعدة، وبعض القواعد الأخرى المتفرعة عنها، نصوص كثيرة من القرآن الكريم، منها على سبيل المثال:

قول الله ﷻ: ﴿**يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾ [البقرة:١٨٥].

وقول الله ﷻ: ﴿**لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا**﴾ [البقرة: ٨٦].

وقول الله ﷻ: ﴿**يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ**﴾ [النساء: ٢٨].

إلى غير ذلك من الآيات التي تدل على رفع الحرج على هذه الأمة.

قال الشاطبي: "إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع"(١).

قاعدة: العادة محكمة:

هذه القاعدة الفقهية المشهورة مستمدة من نصوص القرآن الكريم، وعليها يرتكز كثير من الأحكام والفروع الفقهية.

ومن الآيات التي تدل على هذه القاعدة ما يأتي:

قول الله ﷻ: ﴿**وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [البقرة:٢٢٨].

وقول الله ﷻ: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [النساء:١٩].

قال القرطبي: "العرف والمعروف والعارفة: كل خصلة حسنة ترتضيها العقول، وتطمئن إليها النفوس"(٢).

---

(١) الموافقات: ١/٢٣١.

(٢) الجامع لأحكام القرآن الكريم: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: ٧/٣٤٦،

قاعدة: الضرر يزال:

هذه القاعدة من أهم القواعد الفقهية، وأجلّها شأناً في الفقه الإسلامي، ولها تطبيقات واسعة في مختلف المجالات الفقهية، بل فيها من الفقه ما لا حصر له، ولعلها تتضمن نصفه، فإن الأحكام إما لجلب المنافع، أو لدفع المضار، فيدخل فيها دفع الضروريات الخمس التي هي: حفظ الدين، والنفس، والنسب، والمال، والعرض، وقد دلّت النصوص القرآنية على هذه القاعدة، منها ما يأتي:

قول الله ﷻ: ﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة:٢٣١].

وقول الله ﷻ: ﴿لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣].

قاعدة: الإيثار في القرب مكروه، وفي غيرها محبوب [1]:

والأصل في تقعيد المعنى الأول قول الله ﷻ: ﴿فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ﴾ [البقرة:١٤٨].

وقوله ﷻ: ﴿وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ﴾ [المطففين:٢٦].

ووجه ذلك: أن الله ﷻ أمر بالآيتين بالتسابق إلى الخيرات، والتنافس في عملها، وإيثار بعضهم فيها ينافي هذا الأمر ويخالفه، ولأن الأمر بالشيء نهيٌ عن ضده.

أما المعنى الثاني: فالأصل فيه قول الله ﷻ: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ٩] [2].

ثانياً: قواعد فقهية مستنبطة من السنة النبوية:

وقد يكون مصدر القاعدة الفقهية السنة النبوية المطهرة، منها ما يأتي:

ط: المكتبة المصرية، القاهرة: الطبعة الثانية: ١٣٨٤، ١٩٦٤م.

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٩٦.

(٢) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص٢١٤.

قاعدة: الأمور بمقاصدها:

هذه القاعدة من أهم القواعد الفقهية، وأعمقها جذوراً في الفقه الإسلام، وقد أولاها الفقهاء عناية بالغة، فأفاضوا في شرحها، وفي التفريع عليها؛ لأن شطراً كبيراً من الأحكام الشرعية يدور حول هذه القاعدة.

والدليل عليها من السنة: عَنْ عُمَرَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (**الأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ، وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، فَهِجْرَتُهُ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ لِدُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوِ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ**)[1].

قاعدة: اليقين لا يزول بالشك:

هذه القاعدة أصل شرعي عظيم، عليها مدار كثير من الأحكام الفقهية، يتمثل فيه مظهر من مظاهر اليسر والرأفة في الشريعة الإسلامية.

وهذه القاعدة مستنبطة من قول الرسول ﷺ: (**إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا، فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ، أَخَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لا، فَلَا يَخْرُجَنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ، حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا، أَوْ يَجِدَ رِيحًا**)[2].

أي: لا ينصرف حتى يتيقن من وجود الحدث، ولا يشترط سماع الصوت، أو وجود الريح، ولأنَّ الأصل عدم النقض، حتى يقوم ما يرفع الأصل.

قاعدة: الميسور لا يقطع بالمعسور:

قَالَ ابْنُ السُّبْكِيِّ[3] : وَهِيَ مِنْ أَشْهَرِ الْقَوَاعِدِ الْمُسْتَنْبَطَةِ مِنْ قَوْلِهِ ﷺ: (إِذَا

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الإيمان، بَابٌ مَا جَاءَ إِنَّ الأَعْمَالَ بِالنِّيَّةِ وَالحِسْبَةِ، وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، صحيح البخاري: ١/ ٢٠.

(٢) أخرجه مسلم: كتاب الحيض، بَابُ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ مَنْ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ، ثُمَّ شَكَّ فِي الْحَدَثِ فَلَهُ أَنْ يُصَلِّيَ بِطَهَارَتِهِ تِلْكَ، صحيح مسلم: لمسلم بن الحجاج أبي الحسن القشيري النيسابوري: ١/ ٢٧٦، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ طبع.

(٣) الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/١/ ١٥٥.

أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ) (١).

قاعدة: لا يجمع بين معاوضة وتبرع (٢) :

وقد استنبطت هذه القاعدة من قول الرسول ﷺ: **(لَا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحُ مَا لَمْ تَضْمَنْ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ)** (٣).

قال ابن تيمية: "لِأَنَّ ذَلِكَ التَّبَرُّعَ إِنَّمَا كَانَ لِأَجْلِ الْمُعَاوَضَةِ، لَا تَبَرُّعًا مُطْلَقًا؛ فَيَصِيرُ جُزْءًا مِنْ الْعِوَضِ، فَإِذَا اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِعِوَضٍ، جَمَعَا بَيْنَ أَمْرَيْنِ مُتَبَايِنَيْنِ".

ثم ضرب مثالاً لها، فقال: "فَإِنَّ مَنْ أَقْرَضَ رَجُلًا أَلْفَ دِرْهَم، وَبَاعَهُ سِلْعَةً تُسَاوِي خَمْسَمِائَةٍ بِأَلْفٍ، لَمْ يَرْضَ بِالْإِقْرَاضِ إلَّا بِالثَّمَنِ الزَّائِدِ لِلسِّلْعَةِ، وَالْمُشْتَرِي لَمْ يَرْضَ بِبَذْلِ ذَلِكَ الثَّمَنِ الزَّائِدِ إلَّا لِأَجْلِ الْأَلْفِ الَّتِي اقْتَرَضَهَا، فَلَا هَذَا بَيْعًا بِأَلْفٍ، وَلَا هَذَا قَرْضًا مَحْضًا، بَلْ الْحَقِيقَةُ أَنَّهُ أَعْطَاهُ الْأَلْفَ وَالسِّلْعَةَ بِأَلْفَيْنِ" (٤).

ثالثاً: قواعد فقهية مستنبطة من الاجتهاد:

وقد يكون مصدر القاعدة الفقهية الإجماع وذلك مثل:

قاعدة: **لا اجتهاد مع النص.**

قاعدة: **الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد** (٥).

(١) أخرجه البخاري: كِتَابُ الِاعْتِصَامِ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، بَابُ الِاقْتِدَاءِ بِسُنَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، صحيح البخاري:٩/٩٤، وأخرجه مسلم: كتاب الحج، بَابُ فَرْضِ الْحَجِّ مَرَّةً فِي الْعُمُرِ، صحيح مسلم:٢/٩٧٥.

(٢) القواعد النورانية الفقهية: لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله ابن أبي القاسم بن محمد بن تيمية: ص٢٠٣، ط: دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى:١٤٢٢هـ.

(٣) أخرجه أبو داود: كتاب البيع، بَابٌ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ، سنن أبي داود: ٣/٢٨٣.

(٤) القواعد النورانية الفقهية: ص٢٠٣.

(٥) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٣٤.

رابعاً: قواعد فقهية مستنبطة من القياس:

وقد يكون مصدر القاعدة القياس، فإن أكثر القواعد تُستَمد منه، حيث يعتبر تعليلاً لأحكام القواعد الفقهية الاجتهادية، ومسالك الاستدلال القياسي عليها أعظم مصدر لتقعيد هذه القواعد، وإحكام صيغها بعد استقرار المذاهب الفقهية الكبرى، وانصراف أتباعها إلى تحريرها، وترتيب أصولها وأدلته (1).

ومن هذه القواعد ما يأتي:

١- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (2).

٢- الإشارة من الأخرس مقيدة، وقائمة مقام العبارة (3).

٣- المعروف بين التجار كالمشروط بينهم (4).

٤- الإذن العرفي كالإذن اللفظي (5).

خامساً: قواعد فقهية مستنبطة من مجموعة المسائل الفقهية، التي تجمعها علاقة جامعة بينها:

ومن هذه القواعد قاعدة: **يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء.**

سادساً: قواعد فقهية مستنبطة عن طريق الاستصحاب (6) :

وقد أخذ به بعض الفقهاء كدليل من أدلة الأحكام ، وأساسه مبني على العلم بعدم المغير للحالة السابقة ، وليس على عدم العلم بالدليل (7) .

---

(١) القواعد الفقهية: د. عبد العزيز عزام: ص٢٣.
(٢) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٣٣٤.
(٣) المرجع السابق: ص٣٤٣.
(٤) مجلة الأحكام العدلية: المادة: ٤٥ .
(٥) القواعد النورانية: ص١٦٧.
(٦) الاستصحاب هو: الحكم الذي يثبت في الزمان الثاني، بناءً على الزمان الأول. التعريفات: ص١٧.
(٧) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: لعبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي:٣/ ٣٨٠، ط: دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ طبع.

ومن هذه القواعد التي استنبطت عن طريق الاستصحاب ما يأتي:

١- **الأصل بقاء ما كان على ما كان** [١] :

٢- **الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته** [٢] .

٣- **القديم يترك على قدمه** [٣] .

سابعاً: قواعد مستنبطة عن طريق الترجيح بين الجزئيات المتعارض:

والمقصود بهذا الطريق: أن العلماء حينما تعارضت لديهم أحكام بعض الجزئيات، أو الأسباب التي تقتضيها نفياً، أو إثباتاً، نظروا في وجوه الترجيح بينهما، ثم عمموا ذلك، وأسسوا منها قواعد تُتَبَع في الترجيح في جميع الأحوال المشابهة [٤].

ومن هذه القواعد ما يأتي:

١- **إذا تعارض المانع والمقتضى، يقدم المانع** [٥].

٢- **لو تعارض الموجب والمسقط يغلب المسقط** [٦].

٣- **لو تعارض الحظر والإباحة، يقدم الحظر** [٧].

٤- **إذا تعارض مفسدتان، روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما ضرراً**[٨].

***

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٦.
(٢) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٦٤.
(٣) مجلة الأحكام العدلية: المادة: ٦ .
(٤) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص٢٦٥.
(٥) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٢٨، المنثور في القواعد الفقهية: لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي: ١/٣٤٨، ط: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية:١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
(٦) المنثور في القواعد الفقهية: ١/٣٥٠.
(٧) المرجع السابق: ١/٣٣٧.
(٨) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٩٩.

المبحث السادس

حجية القواعد الفقهية

هذا الموضع من الأهمية بمكان؛ لأنه يتعلق بأمر هام وهو: هل تعتبر أحد أدلة الأحكام التي يستند إليها عند عدم وجود دليل من أدلة الأحكام (القرآن الكريم، السنة النبوية، الإجماع، القياس) في المسألة؟.

اختلف الفقهاء في هذا المسألة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب بعض العلماء: كابن نجيم من الحنفية، وإمام الحرمين الجويني، وبعض الحنابلة، إلى القول: بأن القواعد الفقهية تعتبر شاهداً يستأنس به، ولا يمكن الاعتماد عليها في استخراج حكم فقهي، وإن استخراج الحكم الفقهي منها منهج غير سليم [(١)].

قال إمام الحرمين: "وَأَنَا الْآنَ أَضْرِبُ مِنْ قَاعِدَةِ الشَّرْعِ مَثَلَيْنِ يَقْضِي الْفَطِنُ الْعَجَبَ مِنْهُمَا، وَغَرَضِي بِإِيرَادِهِمَا تَنْبِيهُ الْقَرَائِحِ لِدَرْكِ الْمَسْلَكِ الَّذِي مَهَّدْتُهُ فِي الزَّمَانِ الْخَالِي، وَلَسْتُ أَقْصِدُ الِاسْتِدْلَالَ بِهِمَا، فَإِنَّ الزَّمَانَ إِذَا فُرِضَ خَالِيًا عَنِ التَّفَارِيعِ وَالتَّفَاصِيلِ، لَمْ يَسْتَنِدْ أَهْلُ الزَّمَانِ إِلَّا إِلَى مَقْطُوعٍ بِهِ، فَالَّذِي أَذْكُرُهُ مِنْ أَسَالِيبِ الْكَلَامِ فِي تَفَاصِيلِ الظُّنُون، فَالْمَثَلَانِ: أَحَدُهُمَا: فِي الْإِبَاحَةِ، وَالثَّانِي: فِي بَرَاءَةِ الذِّمَّةِ" [(٢)].

قال الحموي نقلاً عن ابن نجيم: "وَمِنْ ثَمَّ صَرَّحَ الْمُصَنِّفُ فِي الْفَوَائِدِ الزَّيْنِيَّةِ: بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْفَتْوَى بِمَا تَقْتَضِيه الضَّوَابِطُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ كُلِّيَّةً، بَلْ أَغْلَبِيَّةً،

---

(١) غياث الأمم في التياث الظلم: لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين: ص٤٩٩، ط: مكتبة إمام الحرمين، الطبعة الثانية: ١٤٠١هـ تحقيق: د. عبد العظيم الديب، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: لأحمد بن محمد مكي أبي العباس شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي: ١/٣٧، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م، القواعد: لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري: ١/١١٧، تحقيق: د. أحمد بن عبد الله بن حميد، ط: مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، بدون تاريخ طبع.

(٢) غياث الأمم في التياث الظلم: ص٤٩٩.

خُصُوصًا وَهِيَ لَمْ تَثْبُتْ عَنْ الْإِمَامِ، بَلْ اسْتَخْرَجَهَا الْمَشَايِخُ مِنْ كَلَامِهِ"(1).

وجاء في مجلة الأحكام العدلية: "فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد، إلا أن لها فائدة كلية في ضبط المسائل، فمن اطلع عليها من المطالعين يضبط المسائل بأدلتها، وسائر المأمورين يرجعون إليها في كل خصوص، وبهذه القواعد يمكن للإنسان تطبيق معاملاته على الشرع الشريف، أو في الأقل التقريب"(2).

ثم جاء فيها: "إن المحققين من الفقهاء قد أرجعوا المسائل الفقهية إلى قواعد كلية، كل منها ضابط وجامع لمسائل كثيرة، وتلك القواعد مُسلَّمة معتبرة في الكتب الفقهية، تتخذ أدلة إثبات المسائل وتفهمها في بادئ الأمر، فَذِكْرُها يوجب الاستئناس بالمسائل، ويكون وسيلة لتقررها في الأذهان"(3).

فهذه الأقوال وغيرها تفيد أنه لا يجوز اعتبار القواعد الفقهية أدلة شرعية يُستنبط منها الأحكام الشرعية، واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

أولاً: القواعد الفقهية أغلبية وليست كلية، وإن المستثنيات فيها كثيرة، ومن المحتمل أن يكون الفرع المراد إلحاقه بها مما يشمله الاستثناء(4).

ويمكن أن يجاب على هذا: بأن كثيراً من تلك الجزئيات المستثناة لم تكن داخلة تحت القاعدة أصلاً، إما لأنها لم يتحقق فيها مناط القاعدة، أو لفقدها بعض الشروط، أو لقيام ما يمنع من انطباق حكم القاعدة عليها؛ لأنها قد عارضها ما يمنع من انطباقها على جزئياتها(5).

ثانياً: الكثير من القواعد الفقهية استقرائية، وأن الكثير منها لم يستند إلى

(1) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: ١/٣٧.
(2) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر خواجة أمين أفندي :١/١٠، ط: دار الجيل، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ/١٩٩١م.
(3) المرجع السابق: ١/١٥.
(4) القواعد الفقهية: د. علي الندوي: ص٢٩٤، موسوعة القواعد الفقهية: ١/٤٦.
(5) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص٢٨٢.

استقراء تطمئن له النفوس؛ لأنها كانت نتيجة تتبع فروع فقهية محدودة، لا تكفي إلى زرع الطمأنينة في النفس، وتكوين الظن الذي بمثله تثبت الأحكام، والقسم الآخر منها مُخَرَّج بعمل اجتهادي محتمل للخطأ، فتعميم حكمها فيه نوع من المجازفة (1).

ويمكن الجواب على هذا بوجهين:

الوجه الأول: إن الاستقراء وإن لم يفد اليقين، لكنه يفيد الظن، والعمل بالظن لازم، فيكون الاستقراء الناقص حجة (2).

الوجه الثاني: إن القواعد المخرجة والمستنبطة بطريق النظر والاجتهاد تابعة للطريق الذي اتبع في استنباط المجتهد، أو تخريجه، واجتهاد المجتهد مقبول ومعمول به، وهو من المصادر المعتد بها والمقبولة شرعاً، ووفق المصدر تكون قوة القاعدة (3).

ثالثاً: القواعد الفقهية ثمرة للفروع المختلفة، وجامع ورابط لها، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة وجامع دليلاً لاستنباط أحكام الفروع، فيحصل بذلك الدور (4).

ويمكن الجواب على هذا: بأن هذا يتم لو كانت الفروع المراد استنباطها هي الفروع التي كشفت عن القاعدة، وليس الأمر كذلك، فالفروع المتوقفة على القاعدة هي غير الفروع التي توقفت عليها القاعدة (5).

الرأي الثاني: ذهب فريق من الفقهاء (القرافي، وابن بشير المالكي) إلى

---

(1) القواعد الفقهية: د. علي الندوي، ص٢٩٤، موسوعة القواعد الفقهية: للبورنو: ١/٤٦.
(2) الإبهاج في شرح المنهاج: لتقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن حامد بن يحيى السبكي: ٣/١٧٤، ط: دار الكتب العلمية، بيروت: ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.
(3) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص٢٨٦.
(4) القواعد الفقهية: د. علي الندوي: ص٢٩٤، موسوعة القواعد الفقهية: للبورنو:١/٤٦.
(5) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص٢٨٦.

القول: بحجية القاعدة الفقهية [1].

فقد قال القرافي بنقض حكم القاضي إذا خالف قاعدة من القواعد السالمة عن المعارض.

وأورد مثالاً على ذلك فقال: ولو حكم القاضي بوقوع الطلاق في المسألة السريجية، فإنه ينقض حكمه؛ لأنه يخالف القاعدة المعروفة: من شرط الشرط إمكان اجتماعه مع المشروط.

وشرط السريجية لا يجتمع مع مشروطه أبداً؛ لأنَّ تقدم الثلاث يمنع وقوع الطلاق بعدها.

فلو قال لزوجته: إن طلقتك، فأنت طالق قبله ثلاثاً، فلا يقع الطلاق، وقد أفتى ابن سريج بعدم وقوع الطلاق في هذه الحالة؛ لأنه لم يقع مشروطه، وهو تقديم الثلاث [2].

وبالتأمل في رأي القرافي يتضح أنه يجعل القاعدة الفقهية في درجة الحجج القوية التي ينقض لها حكم القاضي، إذا حكم بخلافها، فهي بمثابة دليل من أدلة الأحكام، بشرط أن تسلم عن المعارض، وهذا بمثابة الرفع من درجة الاحتجاج بها.

وجاء في الديباج المذهب: "وكان رحمه الله (ابن بشير المالكي) يستنبط أحكام الفروع من قواعد أصول الفقه، وعلى هذا مشى في كتابه التنبيه" [3].

ويبدو أن المراد من القواعد الأصولية هي القواعد الفقهية، بدليل ما جاء بعد ذلك في نفس النص، حيث قال ابن فرحون: "وهي طريقة نبه الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد أنها غير مخلصة، وأن الفروع لا يطرد تخريجها على

---

(١) الفروق: ١/١٣٣، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: لإبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون: ١/٢٦٦، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدي أبي النور، ط: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، بدون تاريخ طبع.

(٢) الفروق: ١/١٣٣.

(٣) الديباج المذهب: ١/٢٦٦.

القواعد الأصولية"(١).

ويؤيد ابن عرفة هذا الاتجاه، فأجاز نسبة القول إلى المذهب، إذا كان مستنبطاً من القاعدة الفقهية.

قال الحطاب: "سُئِلَ ابْنُ عَرَفَةَ: هَلْ يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ فِي طَرِيقٍ مِنْ الطُّرُقِ هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ؟ فَأَجَابَ: بِأَنَّ مَنْ لَهُ مَعْرِفَةٌ بِقَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ وَمَشْهُورِ أَقْوَالِهِ وَالتَّرْجِيحِ وَالْقِيَاسِ، يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ، بَعْدَ بَذْلِ وُسْعِهِ فِي تَذَكُّرِهِ فِي قَوَاعِدِ الْمَذْهَبِ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ، إلَّا أَنْ يَعْزُوَهُ إلَى مَنْ قَالَهُ قَبْلَهُ"(٢).

وهذا يدل على صحة الحكم استناداً إلى القاعدة الفقهية، إذا جازت نسبة القول إلى المذهب بناء على القاعدة.

الرأي الواجح:

بعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة، وذكر أدلة كل فريق، والجواب على ما أمكن الجواب عنه، فإنه يمكن القول بما يأتي:

أولاً: إذا كانت القواعد الفقهية هي نصوص شرعية: سواء أكانت صياغتها واحدة، أم مع تغيير في الصياغة غير مؤثرة في المعنى، فتعتبر حجة ودليلاً تستنبط منه الأحكام الشرعية، أو يرجح بعضها على بعض، شأنها في ذلك شأن النصوص نفسها، عامة كانت أو خاصة، وذلك مثل: قاعدة: لا ضرر ولا ضرار.

ثانياً: أما إذا كانت القاعدة الفقهية مستنبطة من النصوص الشرعية: فيختلف أمرها تبعاً لاتفاق العلماء، أو اختلافهم بهذا الشأن، فإن اتفقوا على ذلك كانت القاعدة حجة ودليلاً صالحاً للاستنباط؛ لأن اتفاقهم على ذلك يعني إقرارهم

---

(١) المرجع السابق: ١/٢٦٦.

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب: ١/٣٩، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة:١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

بصحة القاعدة، وبصحة ردها إلى النص الشرعي، وبالتالي صلاحيتها لأن تبنى عليها الأحكام كالنص، وذلك مثل: قاعدة: المشقة تجلب التيسير، وقاعدة: الأمور بمقاصدها وغيرهما.

وإن اختلفوا في ذلك: فالقاعدة الفقهية حجة صالحة للترجيح، ولتفريع الأحكام عليها عند من استنبطها؛ لأنها مردودة إلى النص عنده، وحجيتها راجحة إلى حجية النص، لكنها لا تكون كذلك عند من لم يصحح الاستنباط.

ثالثاً: إذا كانت القواعد الفقهية مستنبطة من الاستقراء: فهي حجة في الترجيح، وفي التخريج، والاستنباط، وتفريع الجزئيات، وإذا قام دليل على إخراج بعض جزئياتها، عمل بما يقتضيه الدليل في تلك الجزئيات، وبقيت القاعدة على حالها فيما عدا ذلك.

رابعاً: إذا كانت القواعد الفقهية مستنبطة، أو مخرجة من القياس، والاستصحاب، والاستدلال العقلي، أو المستنبطة بطريق الاجتهاد في تحقيق المناط، أو تنقيحه، أو الترجيح عند التعارض، فهي تابعة لنوع الدليل، ومدى الأخذ بما يترتب عليه من الأحكام، ولصحة وسلامة التخريج، أو الاستنباط عليه، وهي تختلف قوة وضعفاً للاتفاق، أو الاختلاف في ذلك.

خامساً: أما إذا كانت القاعدة الفقهية مختلف فيها، أو متفق عليها: فإن ذلك لا يؤثر على حجيتها على من استنبطها، أو خرَّجها، ووجود الاختلاف يضيق دائرة من يعمل بها ليس غير، ولكنها حجة تتفرع عليها الأحكام عند من خرَّجها، شأنها شأن الأدلة المختلف فيها [1].

وفي النهاية يمكن القول: بأن القواعد الفقهية التي أجهد العلماء أنفسهم في جمعها، وترتيبها، وتدوينها، وشرحها، وبيان طائفة من أحكامها، ليس غرضهم من ذلك هو ما ذكر في فوائد هذه القواعد من تسهيل الحفظ، وجمعها

(١) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص٢٨٦ وما بعدها، موسوعة القواعد الفقهية: للبورنو:١/٤٦ وما بعدها.

في سلك واحد، وما أشبه ذلك، نعم إن هذا أمر متحقق، لكن ليس وحده المقصود من ذلك، فليست القواعد هي مجرد ديكور يزين المعرض الفقهي، بل هي إلى جانب تلك الفوائد مصدر مشروعٌ يُتعرَف منها على أحكام ما لم ينص عليه، ويستفيد منها المجتهد، والمفتي، والقاضي، وغيرهم، كلٌ في مجال الذي يعمل فيه، ولا ندري ما معنى قولهم: إن القاعدة الفلانية تدخل في سبعين باباً من الفقه، وأن القاعدة الفلانية هي ثلث العلم، أو ربعه، أو أكثر من ذلك، إذا كانت لا تصلح للاحتجاج بها؟! [1]

وبالنظر إلى كتب الفقه يتضح أن الفقهاء اعتمدوا على القواعد الفقهية في مجال الاستنباط، أو الترجيح، أو التخريج.

فعلى سبيل المثال: نجد أن إمام الحرمين الذي أنكر حجية القاعدة الفقهية، بنى بعض الأحكام الفقهية على القواعد الفقهية عند تعذر النص.

فقد قام بتأصيل هذه القواعد في آخر كتابه غياث الأمم في التياث الظلم، فقد عقد فيه فصلاً مستقلاً محكماً، يتعلق باستخدام القواعد الفقهية في أسلوبه الحواري الخاص، فقال: "الْمَقْصُودُ الْكُلِّيُّ مِنْ هَذِهِ الْمَرْتَبَةِ: أَنْ نَذْكُرَ فِي كُلِّ أَصْلٍ مِنْ أُصُولِ الشَّرِيعَةِ قَاعِدَةً تَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْقُطْبِ مِنَ الرَّحَى، وَالْأُسِّ مِنَ الْمَبْنَى، وَنُوَضِّحُ أَنَّهَا مَنْشَأُ التَّفَارِيعِ وَإِلَيْهِ انْصِرَافُ الْجَمِيعِ" [2].

وبدأ هذا الفصل بكتاب الطهارة، وذكر فيه من القواعد ما يأتي:

١- أَنَّ كُلَّ مَا يُشَكُّ فِي نَجَاسَتِهِ، فَحُكْمُ الْأَصْلِ الْأَخْذُ بِطَهَارَتِهِ [3].

٢- اسْتِصْحَابُ الْحُكْمِ بِيَقِينِ طَهَارَةِ الْأَشْيَاءِ، إِلَى أَنْ يَطْرَأَ عَلَيْهَا يَقِينُ النَّجَاسَةِ [4].

---

(١) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص٢٨٨.
(٢) غياث الأمم: ص٤٣٥.
(٣) المرجع السابق: ص٤٤٩.
(٤) غياث الأمم: ص٤٣٩.

٣- أَنَّ الْمَقْدُورَ عَلَيْهِ لَا يَسْقُطُ بِسُقُوطِ الْمَعْجُوزِ عَنْهُ[١].

٤- ثم عقد باباً بعنوان: باب في الأمور الكلية، والقضايا التكليفية، ورمز فيه إلى قاعدة الضرورة، مع بيان تفاصيلها، وذكر فروعها، فقال: "إِنَّ الْحَرَامَ إِذَا طَبَّقَ الزَّمَانَ وَأَهْلَهُ، وَلَمْ يَجِدُوا إِلَى طَلَبِ الْحَلَالِ سَبِيلًا، فَلَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا مِنْهُ قَدرَ الْحَاجَةِ، وَلَا تُشْتَرَطُ الضَّرُورَةُ الَّتِي نَرْعَاهَا فِي إِحْلَالِ الْمَيْتَةِ فِي حُقُوقِ آحَادِ النَّاسِ، بَلِ الْحَاجَةُ فِي حَقِّ النَّاسِ كَافَّةً تَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ، فِي حَقِّ الْوَاحِدِ الْمُضْطَرِّ، فَإِنَّ الْوَاحِدَ الْمُضْطَرَّ لَوْ صَابَرَ ضَرُورَتَهُ، وَلَمْ يَتَعَاطَ الْمَيْتَةَ، لَهَلَكَ، وَلَوْ صَابَرَ النَّاسُ حَاجَاتِهِمْ، وَتَعَدَّوْهَا إِلَى الضَّرُورَةِ، لَهَلَكَ النَّاسُ قَاطِبَةً، فَفِي تَعَدِّي الْكَافَّةِ الْحَاجَةَ مِنْ خَوْفِ الْهَلَاكِ، مَا فِي تَعَدِّي الضَّرُورَةِ فِي حَقِّ الْآحَادِ"[٢].

٥- التَّحْرِيمَ مُغَلَّبٌ فِي الْأَبْضَاعِ[٣].

٦- كُلُّ مَا أَشْكَلَ وُجُوبُهُ فَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ فِيهِ[٤].

وما قيل من المنع من البناء على القواعد الفقهية من قبل بعض العلماء، لا يعني حسم الموضوع، فإن مثل هذه الأقوال وردت على ألسنة طائفة من العلماء، حتى في القواعد الأصولية، لكن الراجح عند العلماء جواز ذلك، بشرط عدم وجود النص، والقدرة العلمية على هذا العمل[٥].

***

(١) المرجع السابق: ص٤٩٦.
(٢) غياث الأمم: ص٤٨٧.
(٣) غياث الأمم: ص٥٠١.
(٤) غياث الأمم: ص٥٠٤.
(٥) التخريج عند الفقهاء والأصوليين: د. يعقوب الباحسين: ص١٠٠، ط: مكتبة الرشد، الرياض: ١٤١٤هـ القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص٢٨٩.

المبحث السابع
أنواع القواعد الفقهية

تنقسم القواعد الفقهية إلى أنواع متعددة، حسب اعتبارات مختلفة، وذلك على النحو الآتي:

القسم الأول: القواعد الفقهية من حيث المصدر:

وتنقسم القواعد بهذا الاعتبار إلى الأقسام الآتية:

أولاً: القواعد الفقهية التي مصدرها القرآن الكريم: وذلك مثل: قاعدة: المشقة تجلب التيسير، وقاعدة: الضرر يزال، وقاعدة: الضرورات تبيح المحظورات.

ثانياً: القواعد الفقهية التي مصدرها السنة النبوية: وذلك مثل: قاعدة: الأمور بمقاصدها، وقاعدة: لا يجمع بين معاوضة وتبرع، وقاعدة: الميسور لا يسقط بالمعسور.

ثالثاً: القواعد التي مصدرها الإجماع: وذلك مثل قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان، وقاعدة: القديم على قدمه، وقاعدة: الضرر لا يكون قديماً.

رابعاً: القواعد الفقهية المستنبطة من الاجتهاد: وذلك مثل: قاعدة "لا اجتهاد مع النص، وقاعدة: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

خامساً: القواعد الفقهية المستنبطة من القياس: وذلك مثل قاعدة: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وقاعدة: كتابة الأخرس كإشارته، وقاعدة: الإشارة من الأخرس مقيدة، وقائمة مقام العبارة.

سادساً: القواعد الفقهية المستنبطة من مجموعة المسائل الفقهية التي تجمعها علاقة جامعة بينها: مثل قاعدة: يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء.

سابعاً: القواعد الفقهية المستنبطة عن طريق الاستصحاب: وذلك مثل قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان، وقاعدة: الأصل إضافة الحادث إلى

أقرب أوقاته، وقاعدة: القديم يترك على قدمه.

ثامناً: القواعد المستنبطة عن طريق الترجيح بين الجزئيات المتعارض: وذلك مثل: قاعدة: إذا تعارض المانع والمقتضى، يقدم المانع، وقاعدة: لو تعارض الحظر والإباحة، يقدم الحظر، وقاعدة: إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما ضرراً.

القسم الثاني: القواعد الفقهية من حيث الاتساع والشمول:

وتنقسم القواعد بهذا الاعتبار إلى الأقسام الآتية:

أولاً: القواعد الفقهية المشتملة على مسائل كثيرة، ومن أبواب متعددة: وهذا النوع يشمل ما يأتي:

النوع الأول: القواعد المشتملة على معظم أبواب الفقه تقريباً: والتي قيل عنها: إن الفقه مبني عليها، وهي القواعد الخمس الكبرى، وهي: قاعدة: الأمور بمقاصدها، وقاعدة: الضرر يزال، وقاعدة: اليقين لا يزول بالشك، وقاعدة: المشقة تجلب التيسير، وقاعدة: العادة محكمة.

النوع الثاني: القواعد المشتملة على أبواب كثيرة، ولا تختص بباب واحد: وهي أقل شمولاً من القواعد الخمس الكبرى، وقد أطلق السيوطي عليها الْكِتَابِ الثَّانِي: فِي قَوَاعِدَ كُلِّيَّةٍ يَتَخَرَّجُ عَلَيْهَا مَا لَا يَنْحَصِرُ مِنْ الصُّوَرِ الْجُزْئِيَّةِ، وَهِيَ أَرْبَعُونَ قَاعِدَةً، وهي[1] :

قاعدة: الِاجْتِهَادُ لَا يُنْقَضُ بِالِاجْتِهَادِ.

١- **قاعدة:** إذَا اجْتَمَعَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ غَلَبَ الْحَرَامُ.
٢- **قاعدة:** الْإِيثَارُ فِي الْقُرَبِ مَكْرُوهٌ وَفِي غَيْرِهَا مَحْبُوبٌ.
٣- **قاعدة:** التَّابِعُ تَابِعٌ.
٤- **قاعدة:** الْحُدُودُ تَسْقُط بِالشُّبُهَاتِ.

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٠١.

٥- **قاعدة**: الْحُرُّ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ.

٦- **قاعدة**: إِذَا اجْتَمَعَ أَمْرَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ وَلَمْ يَخْتَلِفْ مَقْصُودُهُمَا دَخَلَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ غَالِبًا.

٧- **قاعدة**: إِعْمَالُ الْكَلَام أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِهِ.

٨- **قاعدة**: الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ.

٩- **قاعدة**: السُّؤَالُ مُعَادٌ فِي الْجَوَابِ.

١٠- **قاعدة**: لَا يُنْسَبُ لِلسَّاكِتِ قَوْلٌ.

١١- **قاعدة**: الْفَرْضُ أَفْضَلُ مِنْ النَّفْلِ.

١٢- **قاعدة**: مَا حُرِّمَ أَخْذُهُ حُرِّمَ إِعْطَاؤُهُ.

١٣- **قاعدة**: مَنْ اسْتَعْجَلَ شَيْئًا قَبْلَ أَوَانِهِ عُوقِبَ بِحِرْمَانِهِ.

١٤- **قاعدة**: تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ.

١٥- **قاعدة**: الْوِلَايَة الْخَاصَّة أَقْوَى مِنْ الْوِلَايَة الْعَامَّة.

١٦- **قاعدة**: لَا عِبْرَةَ بِالظَّنِّ الْبَيِّنِ خَطَؤُهُ.

١٧- **قاعدة**: مَا لَا يَقْبَلُ التَّبْعِيضَ، فَاخْتِيَارُ بَعْضِهِ كَاخْتِيَارِ كُلِّهِ، وَإِسْقَاطُ بَعْضِهِ كَإِسْقَاطِ كُلِّهِ.

١٨- **قاعدة**: إِذَا اجْتَمَعَ السَّبَبُ، أَوْ الْغُرُورُ، وَالْمُبَاشَرَةُ، قدمت الْمُبَاشَرَةُ.

وهذه القواعد ذكرها ابن نجيم أيضاً في كتابه الأشباه والنظائر، أما بقية الأربعين انفرد بها السيوطي، وعلماء الشافعية، وهي:

١٩- **قاعدة**: الْخُرُوجُ مِنْ الْخِلَافِ مُسْتَحَبٌّ.

٢٠- **قاعدة**: الدافع أقوى من الرفع.

٢١- **قاعدة**: الرُّخَصُ لَا تُنَاطُ بِالْمَعَاصِي.

٢٢- **قاعدة**: الرخص لا تناط بالشك.

٢٣- **قاعدة**: الرِّضَا بِالشَّيْءِ رِضَا بِمَا يَتَوَلَّدُ مِنْهُ.

٢٤- **قاعدة**: مَا كَانَ أَكْثَرَ فِعْلًا، كَانَ أَكْثَرَ فَضْلًا.

٢٥- **قاعدة**: الْمُتَعَدِّي أَفْضَلُ مِنَ الْقَاصِرِ.

٢٦- **قاعدة**: الْفَضِيلَةُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِنَفْسِ الْعِبَادَةِ أَوْلَى مِنَ الْمُتَعَلِّقَةِ بِمَكَانِهَا.

٢٧- **قاعدة**: الْوَاجِبُ لَا يُتْرَكُ إِلَّا لِوَاجِبٍ.

٢٨- **قاعدة**: مَا أَوْجَبَ أَعْظَمَ الْأَمْرَيْنِ بِخُصُوصِهِ لَا يُوجِبُ أَهْوَنَهُمَا بِعُمُومِهِ.

٢٩- **قاعدة**: مَا ثَبَتَ بِالشَّرْعِ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا ثَبَتَ بِالشَّرْطِ.

٣٠- **قاعدة**: الْمَشْغُولُ لَا يُشْغَلُ.

٣١- **قاعدة**: الْمُكَبَّرُ لَا يُكَبَّرُ.

٣٢- **قاعدة**: النَّفَلُ أَوْسَعُ مِنَ الْفَرْضِ.

٣٣- **قاعدة**: الِاشْتِغَالُ بِغَيْرِ الْمَقْصُودِ إِعْرَاضٌ عَنِ الْمَقْصُودِ.

٣٤- **قاعدة**: لَا يُنْكَرُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ، وَإِنَّمَا يُنْكَرُ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ.

٣٥- **قاعدة**: دُخُولُ الْقَوِيِّ عَلَى الضَّعِيفِ وَلَا عَكْسَ.

٣٦- **قاعدة**: يُغْتَفَرُ فِي الْوَسَائِلِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْمَقَاصِدِ.

٣٧- **قاعدة**: الْمَيْسُورُ لَا يَسْقُطُ بِالْمَعْسُورِ.

٣٨- **قاعدة**: الْحَرِيمُ لَهُ حُكْمُ مَا هُوَ حَرِيمٌ لَهُ.

ثانياً: القواعد المشتملة على مسائل متعلقة بأبواب محدودة، أو معينة من أبواب الفقه: وقد أطلق عليها ابن السبكي اسم: القواعد الخاصة، وهي بمعنى الضابط، وفق من يرى أنه مختص بباب واحد [1].

---

(١) الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/ ٢٠٠.

ومن أمثلة هذا النوع: قاعدة: كل ميتة نجسة، إلا السمك والجراد، وقاعدة: كل مكروه في الصلاة يُسْقِط فضيلتها، وقاعدة: كل ما يثبت في الذمة، لا يصح الإقرار به.

القسم الثالث: القواعد الفقهية من حيث الاتفاق والاختلاف:

وتنقسم القواعد بهذا الاعتبار إلى قسمين:

أولاً: القواعد المتفق عليها: وهي نوعان:

النوع الأول: القواعد المتفق عليها بين جميع المذاهب الفقهية: وهي القواعد الخمس الكبرى، والتي قيل: إن الفقه مبني عليها.

النوع الثاني: القواعد المتفق عليها بين أكثر المذاهب الفقهية: كالقواعد التي ذكرها ابن نجيم في النوع الثاني من الفن الأول، في كتاب الأشباه والنظائر.

ثانياً: القواعد المختلف فيها: وهي نوعان:

النوع الأول: القواعد المختلف فيها بين علماء المذاهب الفقهية المختلفة: وهي ما بقي من القواعد الأربعين التي ذكرها السيوطي، بعد إخراج القواعد التسع عشرة التي اختار منها ابن نجيم في كتابه الأشباه والنظائر، فهي قواعد متفق عليها في المذهب الشافعي، ولكنها مختلف فيها فيما بين الشافعية والحنفية.

النوع الثاني: القواعد الفقهية المختلف فيها بين فقهاء المذهب الواحد: والغالب في هذه القواعد ورودها بصيغة الاستفهام، وهي القواعد العشرون التي ذكرها السيوطي في الكتاب الثالث من كتاب الأشباه والنظائر، ومن أمثلتها:

١- قاعدة الْجُمُعَةُ: ظُهْرٌ مَقْصُورَةٌ، أَوْ صَلَاةٌ عَلَى حِيَالِهَا؟
٢- قاعدة: النَّذْرُ هَلْ يُسْلَكُ بِهِ مَسْلَكَ الْوَاجِبِ، أَوْ الْجَائِزِ.
٣- قاعدة: هَلْ الْعِبْرَةُ بِصِيَغِ الْعُقُودِ، أَوْ بِمَعَانِيهَا؟

القسم الرابع: القواعد الفقهية من حيث الاستقلال والتبعية:

وتنقسم القواعد بهذا الاعتبار إلى قسمين:

أولاً: القواعد المستقلة: وهي القواعد التي لم تكن قيداً أو شرطاً في قاعدة أخرى، ولا متفرعة عن غيرها، ومن أمثلة هذا النوع: قاعدة: الأمور بمقاصدها، وقاعدة: الضرر يزال، وقاعدة: اليقين لا يزول بالشك، وقاعدة: المشقة تجلب التيسير، وقاعدة: العادة محكمة.

ثانياً: القواعد التابعة: وليس المقصود بذلك عدم استقلالها في المعنى، وإنما المقصود أنها تخدم غيرها من القواعد، ويكون ذلك من جهتين:

الجهة الأولى: أن تكون القاعدة متفرعة من قاعدة أكبر منها: والمقصود بالمتفرعة من غيرها أنها تمثل جانباً من جوانب القاعدة، أو تطبيقاً لها في مجالات معينة، **ومن أمثلتها**: قاعدة: الْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، وقاعدة: المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

الجهة الثانية: أن تكون القاعدة الفقهية قيداً، أو شرطاً في غيرها، أو استثناء منها، **ومن أمثلة هذا النوع**: قاعدة: الضرورة تقدر بقدرها، وقاعدة: الضرر لا يزال بالضرر، وقاعدة: العادة تحكم فيما لا ضابط له شرعاً[1].

***

(١) القواعد الفقهية: د. يعقوب الباحسين: ص١٢٧، ١٢٨.

المبحث الثامن

أشهر الكتب في القواعد الفقهية

ليس الهدف من هذا المبحث استعراض كل ما ألف في القواعد الفقهية، ودراسة المؤلفات دراسة موضوعية شاملة، ولكن المراد من هذا المبحث إلقاء الضوء على بعض الكتب الخاصة في هذا الموضوع، لكل مذهب من المذاهب الفقهية المشهورة، ويتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: أشهر الكتب في المذهب الحنفي.

المطلب الثاني: أشهر الكتب في المذهب المالكي.

المطلب الثالث: أشهر الكتب في المذهب الشافعي.

المطلب الرابع: أشهر الكتب في المذهب الحنبلي.

* * *

المطلب الأول

أشهر الكتب في المذهب الحنفي

أولاً: أصول الكرخي (٣٤٠هـ):

المؤلف: هو عبيد الله بن الحسن بن دلال، الشهير بأبي الحسن الكرخي، من أهل كَرْخ جُدَّان، قرية بنواحي العراق، سكن بغداد، ودرس بها، انتهت إليه رياسة الحنفية بالعراق، تفقه على يديه: أبو علي أحمد بن محمد الشاشي، صاحب أصول الشاشي، وأبو بكر الجصاص، صاحب أحكام القرآن (١).

تُعَدُّ رسالة الإمام أبي الحسن الكرخي أول مصادر القواعد الفقهية، بل اللبنة الأولى في صرح هذا العلم، الذي شُيِّد أساسه على مدى القرون بجهود متواصلة للمؤلفين فيه.

ومنهج المؤلف في هذه الرسالة أن يبدأ كل قاعدة بعنوان: الأصل، وقد بلغت ستاً وثلاثين قاعدة (أصلاً).

ثانياً: تأسيس النظر: لأبي زيد الدبوسي (٤٣٠هـ):

المؤلف: هو عبيد الله بن عمر بن عيسى القاضي، أبو زيد الدبوسي، نسبة إلى الَّبُوسِيَّة، وهي بليدة بين بخارى وسمرقند، كان شيخ تلك الديار، وممن يضرب به المثل في النظر، واستخراج الحجج والرأي، كان له بسمرقند وبخاري مناظرات مع الفحول (٢).

يُعَدُّ هذا الكتاب من أنفس ما أنتجه الفقهاء في بداية القرن الخامس الهجري، وموضوع الكتاب في ذاته بيان سر منشأ الخلاف بين الفقهاء، فهو أول كتاب ظهر في الفقه الموازن، قبل أن يكون أول كتاب في القواعد الفقهية، وقد

---

(١) الفوائد البهية في تراجم الحنفية: لأبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي: ص١٠٨، ١٠٩، ط: دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبع.

(٢) شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لعبد الحي بن أحمد بن محمد بن العماد العَكري الحنبلي: ٣/٢٤٥، ٢٤٦، ط: دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

اشتمل الكتاب على ست وثمانين قاعدة، ومعظم هذه القواعد قواعد مذهبية.

ثالثاً: الأشباه والنظائر: لابن نجيم (٩٧٠ هـ):

المؤلف: هو العلامة زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، الحنفي المصري، أحد الأعلام الثقات في العلم والفتوى في القرن العاشر الهجري، وكان من مفاخر الدار المصرية (١).

ويُعَدُّ هذا الكتاب من أشهر المؤلفات في القواعد الفقهية تحت عنوان الأشباه والنظائر، وهو قرين لكتاب العلامة السيوطي: الأشباه والنظائر في اسمه، وخصائصه، ويحتل مكاناً رفيعاً بين مؤلفات هذا الفن، وضعه المؤلف على غرار الأشباه والنظائر للعلامة تاج الدين السبكي، وقد ذكر ابن نجيم ذلك في مقدمة الكتاب (٢).

وقد جعل المؤلف كتابه هذا في سبعة فنون هي:

الفن الأول: في القواعد الكلية: وجعلها نوعين:

النوع الأول: في القواعد الكبرى الست: وهي: قاعدة: لا ثواب إلا بنية، وقاعدة: الأمور بمقاصدها، وقاعدة: لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة: اليقين لا يزول بالشك، وقاعدة: المشقة تجلب التيسير، وقاعدة: العادة محكمة.

النوع الثاني: في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية: وذكر فيها تسع عشرة قاعدة، وهي:

١- **قاعدة:** الِاجْتِهَادُ لَا يُنْقَضُ بِالِاجْتِهَادِ.

٢- **قاعدة:** إذَا اجْتَمَعَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ، غَلَبَ الْحَرَامُ.

٣- **قاعدة:** الْإِيثَارُ فِي الْقُرْبِ مَكْرُوهٌ، وَفِي غَيْرِهَا مَحْبُوبٌ.

---

(١) الطبقات السنية في تراجم الحنفية: لتقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي: ٣/٢٧٥، ٢٧٦.

(٢) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص١٧.

٤- **قاعدة:** التَّابِعُ تَابِعٌ.

٥- **قاعدة:** الْحُدُودُ تَسْقُط بِالشُّبُهَاتِ.

٦- **قاعدة:** الْحُرُّ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ.

٧- **قاعدة:** إِذَا اجْتَمَعَ أَمْرَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَلَمْ يَخْتَلِفْ مَقْصُودُهُمَا، دَخَلَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ غَالِبًا.

٨- **قاعدة:** إِعْمَالُ الْكَلَامِ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِهِ.

٩- **قاعدة:** الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ.

١٠- **قاعدة:** السُّؤَالُ مُعَادٌ فِي الْجَوَابِ.

١١- **قاعدة:** لَا يُنْسَبُ لِلسَّاكِتِ قَوْلٌ.

١٢- **قاعدة:** الْفَرْضُ أَفْضَلُ مِنْ النَّفْلِ.

١٣- **قاعدة:** مَا حُرِّمَ أَخْذُهُ حُرِّمَ إِعْطَاؤُهُ.

١٤- **قاعدة:** مَنْ اسْتَعْجَلَ شَيْئًا قَبْلَ أَوَانِهِ، عُوقِبَ بِحِرْمَانِهِ.

١٥- **قاعدة:** تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ.

١٦- **قاعدة:** الْوِلَايَةُ الْخَاصَّةُ أَقْوَى مِنْ الْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ.

١٧- **قاعدة:** لَا عِبْرَةَ بِالظَّنِّ الْبَيِّنِ خَطَؤُهُ.

١٨- **قاعدة:** مَا لَا يَقْبَلُ التَّبْعِيضَ، فَاخْتِيَارُ بَعْضِهِ كَاخْتِيَارِ كُلِّهِ، وَإِسْقَاطُ بَعْضِهِ كَإِسْقَاطِ كُلِّهِ.

١٩-قاعدة: إِذَا اجْتَمَعَ السَّبَبُ، أَوْ الْغُرُورُ، وَالْمُبَاشَرَةُ، قدمت الْمُبَاشَرَةُ.

الفن الثَّانِي: الضَّوَابِطُ وَمَا دَخَلَ فِيهَا، وَمَا خَرَجَ عَنْهَا.

الفن الثَّالِثُ: مَعْرِفَةُ الْجَمْعِ وَالْفَرْقِ

الفن الرَّابِعُ: مَعْرِفَةُ الْأَلْغَازِ .

الفن الْخَامِسُ: الْحِيَلُ .

الفن السَّادِسُ: الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ .

الفن السَّابِعُ: مَا حُكِيَ عَنْ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَصَاحِبِيهِ وَالْمَشَايِخِ الْمُتَقَدِّمِينَ، وَالْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ الْمُطَارَحَاتِ وَالْمُكَاتَبَاتِ وَالْمُرَاسَلَاتِ وَالْغَرِيبَاتِ.

ولأهمية هذا الكتاب شرحه أكثر من شارح، منها ما يأتي:

أ- تنوير البصائر على الأشباه والنظائر: لشرف الدين الغزي (١٠٠٥هـ) وما زال هذا الكتاب مخطوطاً.

ب- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: للحموي (١٠٩٨هـ) وهو من أدقِّ الشروح على الأشباه والنظائر، وهذا الشرح متداول ومشهور بين الناس؛ لما فيه من الدقة والتحقيق.

ج- عمدة ذوي البصائر لحل مهمات الأشباه والنظائر: لابن بيري (١٠٢٣-١٠٩٩هـ) وما زال هذا الكتاب مخطوطاً.

د- عمدة الناظر على الأشباه والنظائر: لأبي السعود الحسيني (١١٧٦هـ).

رابعاً: خاتمة مجامع الحقائق: لأبي سعيد الخادمي (١١٧٦هـ).

المؤلف: هو العلامة محمد بن محمد بن مصطفى الخادمي، المكنى بأبي سعيد، الفقيه الحنفي الأصولي، عاش في القرن الثاني عشر الهجري، حفظ المتون، وبرع في الفنون.

وضع المؤلف متناً مركزاً في أصول الفقه، وأسماه بجامع الحقائق، وختمه بخاتمة جمع فيها مجموعة من القواعد الفقهية، قدمها المؤلف دونما شرح ولا تعليق، وقد رتبها على حروف المعجم، وفق الحرف الأول من أول كلمة في كل منها، فبلغت تقريباً أربعاً وخمسين ومائة قاعدة.

خامساً: قواعد مجلة الأحكام العدلية:

المؤلف: لجنة من علماء الدولة العثمانية.

وضعت مجلة الأحكام العدلية على أيدي لجنة من فحول الفقهاء في عهد السلطان عبد العزيز خان العثماني؛ ليعمل بها في المحاكم النظامية التي أنشئت في هذا العهد، وهذه المجلة تحمل في صدرها مجموعة كبيرة من القواعد الفقهية، مختارة من أهم ما جمعه ابن نجيم في الأشباه والنظائر، والخادمي في خاتمة مجامع الحقائق، مضافاً إلى ذلك بعض قواعد أخرى، استهلت بها أحكام المجلة بعد المادة الأولى، التي تضمنت تعريف الفقه وتقسيم مباحثه.

سادساً: الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية: لابن حمزة الحسيني (١٣٠٥هـ):

المؤلف: هو محمود بن محمد بن نسيب بن حسين، المعروف بابن حمزة الحسيني، ولد سنة ١٢٣٦هـ بدمشق، ونشأ بها، وأخذ عن كبار علمائها، وكان من نوابغ عصره في كثير من العلوم، انتهى به الأمر إلى وظيفة الإفتاء العام بالشام[1].

قام بتأليف هذا الكتاب في عهد السلطان عبد الحميد خان العثماني، وقد أحسن فيه تتبع القواعد، والضوابط، والفوائد الفقهية، وجمعها من مصادر الفقه، ولا سيما من كتب الفتاوى في الفقه الحنفي، وإن كثيراً من القواعد الواردة فيه لا تحمل مزية القاعدة في سعتها وشمولها لكثير من الفروع الفقهية، فلم يخل الكتاب عن عبارات تصلح كقواعد، إذا صيغت صياغة جديدة.

ومنهج المؤلف أن يضع عناوين فقهية بارزة حسب الترتيب الفقهي، ابتداءً من مسائل الطهارة، وانتهاء إلى الفرائض، دون أن يستوعب جميع الأبواب الفقهية، وقد أدرج تحت كل كتاب قواعد، وأحياناً تجده ينثر بين القواعد أحكاماً أساسية بعنوان الفوائد، وعلى هذا النمط تناول معظم الأبواب

(١) الأعلام: لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي: ٨/٦٣، ط: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشرة: ٢٠٠٢م.

الفقهية[1].

سابعاً: قواعد الفقه: للمجددي:

المؤلف: هو العلامة الجليل، المحدث، الفقيه، المفتي، السيد محمد عميم الإحسان المجددي، كان من أفاضل علماء بنغلاديش، وقد ألف في العلوم الإسلامية كتباً نافعة، يبلغ عددها إلى نحو مائة أو أكثر، وتشهد مؤلفاته بغزير علمه وواسع خبرته[2].

وهذا الكتاب المسمى بقواعد الفقه عبارة عن مجموعة خمس رسائل تتاول ثلاث موضوعات مهمة من القواعد، والتعريفات، وآداب الفتوى.

***

(١) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص١٨٤.
(٢) الفوائد البهية: ص١١٩، ١٢٠.

المطلب الثاني

أشهر الكتب في المذهب المالكي

أولاً: أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك للخشني (٣٦١هـ):

المؤلف: هو محمد بن حارث بن أسد الخشني، أبو عبد الله، ولد بالقيروان أواخر القرن الهجري الثالث، وهو أحد الذين استفادوا من علماء أكثر من مركز من المراكز الثقافية المنتشرة في ربوع العالم الإسلامي، إذ تلقى العلم بالقيروان، وشهد له العلماء بحفظ الفقه، وحسن الفهم لمسائله، وبجانب ذلك كان مؤرخاً، وعالماً بأسماء الرجال، مولعاً بالكيمياء (١).

وهذا الكتاب لعله أول كتاب احتوى على أصول المالكية، وعري عن التفاريع الفقهية المفترضة، وجامع الأصول الصحيحة في المذهب.

ويقول مؤلف هذا الكتاب: "جمعت في هذا الكتاب أصول الفتيا على مذهب مالك، والرواة من أصحابه جمعاً محكماً، قيدت فيه المعاني المكررة، والمسائل المفتية بالألفاظ الموجزة، والإشارات المفهمة، ولم أدع أصلاً يتفرع منه جياد المعاني، ولا عقدة يستنبط منها حسان المسائل بلغ إليها علمي، وجدتها حاضرة في ذهني، إلا أودعتها كتابي وضمنتها برسمي" (٢).

وهذه الأصول التي بدئت في الكتاب بكلمة: أصل، وكل، عبارة عن قواعد وضوابط فقهية، وأكثرها ضوابط تغطي معظم أبواب الفقه.

ثانياً: الفروق للقرافي (٦٨٤هـ):

المؤلف: هو الإمام أبو العباس أحمد بن أبي العلاء إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، نسبة إلى قبيلة صنهاجة من برابرة المغرب المصري، الملقب بشهاب الدين الشهير بالقرافي، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب الإمام مالك، أخذ أكثر

---

(١) الأعلام: ٦/٧٥.
(٢) أصول الفتيا: ص٤٤.

الفنون عن سلطان العلماء عز الدين بن عبد السلام، ولازمه ملازمة طويلة (١).

هذا الكتاب من أروع ما أنتجه الفقه الإسلامي، أتى فيه المؤلف بما لم يسبق إليه، فقد امتاز ببيان الفروق بين القواعد، ولقد استخلص فيه المؤلف ما نثره في كتابه الذخيرة من القواعد والضوابط عند تعليل الحكام، غير أنه زاد وتوسع هنا في بيان ما أجمله هناك، وجمع فيه المؤلف خمسمائة وثماني وأربعين قاعدة، مع كل قاعدة بما يناسبها من الفروع (٢).

ثالثاً: القواعد: للمقري المالكي (٧٥٨ هـ):

المؤلف: هو العلامة محمد بن محمد بن أحمد المقري (نسبة إلى مقرة، وهي قرية من قرى إفريقية) المكنى بأبي عبد الله، جد المؤرخ الأديب أحمد المقري، ولد بتلمسان وتعلم بها، وكان من الصالحين في عصره، نزح إلى فاس سنة ٧٤٩هـ، فولي القضاء فيها، وحمدت سيرته، وكان ذا صرامة، وجرأة جنان لا يخاف في الله ﷻ لومة لائم (٣).

أما الكتاب المذكور فهو الكتاب الثاني بعد كتاب الفروق في القواعد الفقهية عند المالكية، وخطوة متقدمة وجديدة في هذا المجال، ويعتبر هذا الكتاب من أقوم ما ألف في قواعد المذهب المالكي، ولعله أوسع كتب القواعد عند المالكية، ويبحث فيه مسلك الإمام مالك وأصحابه، مع الموازنة بمذهبي الحنفية، والشافعية في كثير من القواعد ومسائلها، مع التعرض أحياناً لأقوال الحنابلة (٤).

رابعاً: إيضاح المسالك على قواعد الإمام مالك للونشريسي (٩١٤هـ):

المؤلف: هو العلامة المحقق أحمد بن يحيى بن محمد التلمساني

(١) الديباج المذهب: ١/٢٣٦.
(٢) الفروق: ١/٨.
(٣) الأعلام: ٧/٢٦٦.
(٤) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص١٩٨.

الونشريسي، ثم الفاسي، المكنى بأبي العباس، أخذ من علماء تلمسان، ونقمت عليه حكومتها أمراً، فانتهبت داره، ونزح إلى فاس سنة ٨٧٤هـ، وتولى منصب الإفتاء هناك، وتوفي بها عن نحو ٨٠ عاما سنة ٩١٤هـ [١].

هذا الكتاب من أشهر ما ألف في قواعد المذهب المالكي، لكنه ظل مطوياً في بطون المكتبات في صورة مخطوط، حتى خرج إلى النور منذ وقت قريب، وأصبح في متناول الدارسين، وهو كتاب معتدل وسط بين القواعد المشهورة، ومعظم القواعد المذكورة في الكتاب هي قواعد مذهبية تخدم المذهب المالكي.

وقد أوردها المصنف بصيغ استفهامية باعتبار أنها ليست متفقة عليها بين القواعد، بل إنها قواعد خلافية، وقد يتعرض لبعض القواعد وهي متفق عليها بين المذاهب الفقهية بصيغة استفهامية أيضاً؛ وذلك لأن المؤلف يهدف إلى شحذ الأذهان، ولفت الأنظار إلى أهمية هذه القواعد، وإلى ما في ربط الفروع مع أصولها وضوابطها من المعناة [٢].

***

---

(١) الأعلام: ١/١٥٥.

(٢) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص٢٠٤.

المطلب الثالث

أشهر الكتب في المذهب الشافعي

أولاً: قواعد الأحكام في مصالح الأنام: لعز الدين بن عبد السلام (٥٧٧/٦٦٠هـ):

المؤلف: هو الإمام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، السُّلَمي المغربي أصلاً، الدمشقي مولداً، المصري داراً ووفاة، الملقب بسلطان العلماء، قرأ الأصول على الآمدي، وبرع في الفقه، والتفسير، والعربية، وفاق الأقران في سائر العلوم المتداولة، فكان إمام عصره بلا منازع، وكان يوم وفاته مشهوداً بالقاهرة، حضر جنازته العام والخاص، من آثاره العلمية: التفسير الكبير، وقواعد الشريعة[1].

هذا الكتاب من أقدم ما وصل إلينا في كتب القواعد، وموضوع الكتاب يدور حول القاعدة الشرعية الأساسية: جلب المصالح ودرء المفاسد، وأما القواعد الأخرى المنبثة في ثنايا الكتاب فمردها إلى هذه القاعدة العامة.

ثانياً: الأشباه والنظائر: لابن الوكيل الشافعي (٧١٦هـ):

المؤلف: هو محمد بن عمر بن مكي، الملقب بصدر الدين، المكنى بأبي عبد الله ابن المُرَحِّل، وكان يعرف في الشام بابن الوكيل المصري، وبهذا اشتهر بين العلماء في آخر حياته، ولد بدمياط سنة ٦٦٥ هـ ونشأ بدمشق، وتفقه على والده، وعلى كبار الفقهاء في عصره، وكان من أعاجيب الزمان في الذكاء، والحافظة، والذاكرة[2].

والكتاب الذي بين أيدينا هو أول مؤلَّف في كتاب القواعد يسمى: بالأشباه والنظائر، واقتفى أثره من بعده في هذا العلم تاج الدين السبكي، وابن المُلَقِّن،

(١) الأعلام: ١٤٥/٤.

(٢) طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي: ٢٥٣/٩، ط: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: ١٤١٣هـ.

وغيرهما.

ثالثاً: المجموع المُذْهب في قواعد المذهب للعلائي (٧٦١هـ):

المؤلف: هو الإمام الحافظ، الفقيه، النابه، المتفنن، خليل بن كَيْكَلْدي، الملقب بصلاح الدين، المكنى بأبي سعيد العلائي الشافعي، كان حافظ زمانه، إماماً في الفقه، والأصول، وغيرهما، ذكياً نظاراً، فصيحاً، كريماً، ذا رئاسة وحشمة [١].

هذا الكتاب من أنفس الكتب التي ألفت في القرن الثامن الهجري في الفقه الشافعي وقواعده، لكنه لم يخرج إلى النور إلى عصرنا هذا، والكتاب يجمع بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية.

رابعاً: الأشباه والنظائر: لتاج الدين السبكي (٧٧١هـ):

المؤلف: هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي، المكنى بأبي نصر، الملقب بتاج الدين، ولد سنة٧٢٧هـ بمصر، ثم رحل إلى دمشق مع والده العلامة تقي الدين، فأخذ الحديث هناك على الإمام الحافظ المِزِّي، ثم لازم الحافظ الذهبي [٢].

والكتاب الذي نحد بصدده يحتل مكاناً مرموقاً بين مؤلفات هذا الفن، لما أبان فيه المؤلف من وجوه القواعد الأصولية والفقهية، وأتى فيه بدرر علمية نفيسة، ولقد أشاد به العلماء وساروا على نهجه في التأليف منهم: العلامة ابن نجيم، الذي صاغ أشباهه على غرار هذا الكتاب.

والذي حدا به إلى تأليف هذا الكتاب هو كتاب الأشباه والنظائر لابن الوكيل، يقول السبكي بعد أن ذكر كتاب ابن الوكيل: "فما هاج شوقي إلى ما أنا فيه بصدده إلا كتابه.... لأن مع استحسانه وجدته محتاجاً إلى تحرٍّ في تحرير،

(١) شذرات الذهب: ٦/١٩٠.
(٢) المرجع السابق: ٦/٢٢١.

وممرٌّ عليه من أوله إلى آخره، لكونه مات وهو مجموع مُفَرَّق... فاعتمدت إلى هذا الكتاب فاجتلبت زبده، وقذفت في بحر فوائده زبده، وجمعت عليه من الأشباه والنظائر كالأرواح جنود مجندة..." [(١)].

خامساً: المنثور في ترتيب القواعد الفقهية للزركشي (٧٩٤هـ):

المؤلف: هو العلامة المتفنن محمد بن بهادُر بن عبد الله، بدر الدين المصري الزركشي الشافعي، ولد سنة ٧٤٥هـ، أكبَّ على العلم منذ صغره، فحفظ كتباً، وأخذ عن الشيخين الجليلين: جمال الدين الأسنوي، وسراج الدين البُلْقِيني، رحل إلى دمشق فأخذ الحديث عن الحافظ ابن كثير، وكان فقيهاً، أصولياً، مفسراً، مع مشاركة جيدة في سائر العلوم المتداولة في ذلك الزمان [(٢)].

والكتاب الذي معنا له قيمته العالية بين مؤلفات القواعد الفقهية، فقد جمع المؤلف بين دفتيه فروع المذهب الشافعي المحررة، والقواعد والضوابط الفقهية المقررة، ولعله أجمع كتاب فيما وصل إلينا من جهود السابقين في هذا المجال.

يقول الزركشي في مقدمة الكتاب: "وهذه قواعد تَضْبِطُ للفقيه أصول المذهب، وتُطْلِعُه من مآخذ الفقه على نهاية المطلب، وتَنْظِمُ عِقْده المنثور في سلك، وتستخرج له ما يدخل تحت ملك، أصَّلتها لتكون ذخيرة عند الاتفاق، وفرَّعت عليها من الفروع ما يليق بتأصيلها على الخلاف والوفاق، وغالبها بحمد الله مما لا عهد للأنام بمثلها.... ورتبتها على حروف المعجم؛ ليسهل تناول طرازها المعلم" [(٣)].

سادساً: شرح قواعد الزركشي: لسراج الدين العبادي (٩٤١هـ):

المؤلف: هو العلامة سراج الدين عمر بن عبد الله الشافعي المصري، كان

(١) الأشباه والنظائر: للسبكي: ٧/١.
(٢) الأعلام: ٢٨٦/٦.
(٣) المنثور في القواعد: ١١/١.

على قدم عظيم في العبادة، والزهد، والورع، والعلم، وضبط النفس، شرح قواعد الزركشي في مجلدين [1].

هذا الكتاب في حقيقة الأمر إنما هو تعليقات قيمة نفيسة، غالبها تنكيت واستدراك على الكتاب.

سابعاً: الأشباه والنظائر: لابن الملقن (٨٠٤هـ):

المؤلف: هو العلامة عمر بن علي بن أحمد الأنصاري الشافعي سراج الدين أبو حفص، المعروف بابن المُلَقِّن، مولده ووفاته في القاهرة، ولد سنة ٧٢٣هـ، توفي والده وله من العمر سنة واحدة، فتزوجت أمه بشيخ كان يلقن القرآن بأحد الجوامع، اسمه عيسى المغربي، فتربى وترعرع في بيته، فعرف بابن الملقن [2].

هذا الكتاب يتحلى بجودة الترتيب والتنظيم، بحيث رتبه المؤلف على الأبواب الفقهية، وضمنها القواعد الفقهية.

ثامناً: القواعد: لأبي بكر الحصني الشافعي (٨٢٩هـ):

المؤلف: هو العلامة أبو بكر بن محمد بن محمد بن عبد المؤمن تقي الدين الحصني ثم الدمشقي الفقيه الشافعي، ولد سنة٧٥٢هـ، وكان يميل إلى التقشف ويبالغ في الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر [3].

يُعَدُّ هذا الكتاب من أجود المؤلفات في هذا الباب، وهو يشكل مزيجاً لكثير من القواعد الأصولية والفقهية على النمط الذي تواضع عليه الكثيرون من أصحاب التأليف في هذا الميدان، وهو مازال مخطوطاً.

تاسعاً: الأشباه والنظائر: للسيوطي (٩١١هـ):

المؤلف: هو الحافظ العلامة عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد الأسيوطي،

(١) شذرات الذهب: ٢٦٩/٨.
(٢) المرجع السابق: ٤٤/٧.
(٣) شذرات الذهب: ١٨٨/٧.

الشافعي، الملقب بجلال الدين، الشهير بالسيوطي، صاحب المؤلفات الكثيرة النافعة، ولد سنة ٨٤٧ هـ، توفي والده وله من العمر خمس سنوات وسبعة أشهر، وقد أسند وصايته إلى جماعة منهم: الإمام الكمال بن الهمام، ختم القرآن الكريم، ثم حفظ المتون في عديد من العلوم، وأخذ عن العلامة جلال الدين المحلي، والعلامة برهان الدين البقاعي، وكان آية في سرعة الجمع والتأليف، خلَّف مؤلفات حافلة في جميع العلوم [(١)].

والكتاب الذي بين أيدينا من أروع المؤلفات في القواعد الفقهية، وأغزرها مادة، وأحسنها ترتيباً وتنسيقاً، تداوله أيدي العلماء في كل مكان، وحظي بحسن القبول والرواج، وفي الواقع أتى فيه المؤلف بخلاصة مركزة، وزبدة مستخلصة من كتب السابقين في هذا المجال، فجمع فيه معظم ما تفرق وتناثر من القواعد في كتب هذا الفن: لتاج الدين السبكي، والعلائي، والزركشي، وأصبح بذلك مصدراً خصباً لدراسة القواعد الفقهية، خاصة في المذهب الشافعي.

وقد جعل المؤلف كتابه هذا في سبعة كتب، هي:

الْكِتَابِ الأَوَّلِ: فِي شَرْحِ الْقَوَاعِدِ الْخَمْسِ، الَّتِي ذَكَرَ الأَصْحَابُ: أَنَّ جَمِيعَ مَسَائِلِ الْفِقْهِ تَرْجِعُ إِلَيْهَا، وهي: قاعدة: الأمور بمقاصدها، وقاعدة: لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة: اليقين لا يزول بالشك، وقاعدة: المشقة تجلب التيسير، وقاعدة: العادة محكمة.

الْكِتَابِ الثَّانِي: فِي قَوَاعِدَ كُلِّيَّةٍ يَتَخَرَّجُ عَلَيْهَا مَا لَا يَنْحَصِرُ مِنَ الصُّوَرِ الْجُزْئِيَّةِ، وَهِيَ أَرْبَعُونَ قَاعِدَةً.

الْكِتَابِ الثَّالِثِ: فِي الْقَوَاعِدِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا، وَلَا يُطْلَقُ التَّرْجِيحُ لِظُهُورِ دَلِيلِ أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ فِي بَعْضِهَا وَمُقَابِلِهِ فِي بَعْضٍ، وَهِيَ عِشْرُونَ قَاعِدَةً.

الْكِتَابُ الرَّابِعُ: فِي أَحْكَامٍ يَكْثُرُ دَوْرُهَا، وَيَقْبُحُ بِالْفَقِيهِ جَهْلُهَا: كَأَحْكَامِ

(١) الأعلام: ٧١/٤.

النَّاسِي، وَالْجَاهِلِ، وَالْمُكْرَهِ، وَالنَّائِمِ، وَالْمَجْنُون، وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ، وَالسَّكْرَانِ، وَالصَّبِيِّ، وَالْعَبْدِ، وَالْمُبَعَّضِ، وَالْأُنْثَى، وَالْخُنْثَى، وَالْمُتَحَيِّرَةِ، وَالأَعْمَى، وَالْكَافِرِ، وَالْجَانِّ، وَالْمَحَارِمِ، وَالْوَلَدِ، وَالْوَطْءِ، وَالْعُقُودِ، وَالْفُسُوخِ، وَالصَّرِيحِ، وَالْكِنَايَةِ، وَالتَّعْرِيضِ، وَالْكِتَابَةِ، وَالْإِشَارَةِ، وَالْمِلْكِ، وَالدَّيْنِ، وَثَمَنِ الْمِثْلِ، وَأُجْرَةِ الْمِثْلِ، وَمَهْرِ الْمِثْلِ، وَالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ، وَالْمَسْكَنِ، وَالْخَادِمِ، وَكُتُبِ الْفَقِيهِ، وَسِلَاحِ الْجُنْدِيِّ، وَالرُّطَبِ، وَالْعِنَبِ، وَالشَّرْطِ، وَالتَّعْلِيقِ، وَالِاسْتِثْنَاءِ، وَالدَّوْرِ، وَالْحَصْرِ، وَالْإِشَاعَةِ، وَالْعَدَالَةِ، وَالْأَدَاءِ، وَالْقَضَاءِ، وَالْإِعَادَةِ، وَالْإِدْرَاكِ، وَالتَّحَمُّلِ، وَالتَّعَبُّدِيَّةِ، وَالْمُوَالَاةِ، وَفُرُوضِ الْكِفَايَةِ وَسُنَنِهَا، وَالسَّفَرِ، وَالْحَرَمِ، وَالْمَسَاجِدِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَفِي ضِمْنِ ذَلِكَ قَوَاعِدُ وَفَوَائِدُ، وَتَتِمَّاتٌ وَزَوَائِدُ، تُبْهِجُ النَّاظِرَ، وَتَسُرُّ الْخَاطِرَ.

الْكِتَابِ الْخَامِسِ: فِي نَظَائِرِ الْأَبْوَابِ، أَعْنِي: الَّتِي هِيَ مِنْ بَابٍ وَاحِدٍ، مُرَتَّبَةً عَلَى أَبْوَابِ الْفِقْهِ، وَالْمُخَاطَبُ بِهَذَا الْبَابِ وَالَّذِي يَلِيهِ: الْمُبْتَدِئُونَ.

الْكِتَابِ السَّادِسِ: فِيمَا افْتَرَقَتْ فِيهِ الْأَبْوَابُ الْمُتَشَابِهَةُ.

الْكِتَابِ السَّابِعِ: فِي نَظَائِرَ شَتَّى[1].

ولقد اعتنى علماء الشافعية بهذا الكتاب عناية كبيرة، ودارت حوله العديد من المؤلفات، منها:

١- **الفرائد البهية في القواعد الفقهية:** لأبي بكر بن أبي القاسم بن أحمد اليمني التهامي، وهو نظم لخص فيه الأشباه والنظائر للسيوطي، واقتصر فيه على الكتب الثلاثة الأولى، المتعلقة بالقواعد نفسها.

٢- **الباهر في اختصار الأشباه والنظائر:** لأبي زيد عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي المالكي.

٣- **حاشية إبراهيم بن السيد صبغة الله الحيدري:** المعروف بفصيح الدين

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٤.

البغدادي الشافعي على الأشباه والنظائر للسيوطي.

٤- **حاشية بهاء الدين محمد بن محمد باقر الحسيني**: على الأشباه والنظائر للسيوطي.

* * *

المطلب الرابع
أشهر الكتب في المذهب الحنبلي

أولاً: القواعد النورانية الفقهية: لابن تيمية (٧٢٨هـ):

المؤلف: هو الإمام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن تيمية الحراني ثم الدمشقي، المحدث الحافظ المفسر، ولد سنة ٦٦١ هـ، وكان عارفاً بفقه المذاهب، ومدركاً لاختلاف الفقهاء، وعالماً في الأصول والفروع والنحو وغير ذلك من الفنون النقلية والعقلية [(١)].

وهذا الكتاب الذي نحن بصدده لا يبدو فيه أن غرض المؤلف سوق القواعد على النمط المألوف تحت هذا العنوان، وهذا ما يتراءى للقارئ حينما يعايش الكتاب، ويتجول مع المؤلف في فصوله ومباحثه، وإن لم يخل الكتاب عن بعض القواعد المهمة التي لها شأن في الفقه الإسلامي.

ثانياً: القواعد الفقهية: لابن قاضي الجبل (٧٧١هـ):

المؤلف: هو أحمد بن الحسن بن عبد الله، المكنى بأبي العباس، الملقب بشرف الدين المقدسي الأصل، ثم الدمشقي، الشهير بابن قاضي الجبل، ولد سنة ٦٩٣ هـ أخذ العلم عن تقي الدين بن تيمية، وكان عالماً ضليعاً بالحديث وعلله، والنحو، واللغة [(٢)].

هذا الكتاب الذي بين أيدينا جمع مسائل فقهية مبعثرة، تضمنت بعض القواعد الفقهية، اختار صاحبه في كثير من المواضع أسلوباً حوارياً فيه سؤال وجواب، وأحياناً نجده يذكر القاعدة أولاً، ثم يتبعها الفروع المتعلقة بها [(٣)].

---

(١) البداية والنهاية: لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي: ١٤/١٣٧، ط: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
(٢) شذرات الذهب: ٦/٢١٩، ٢٢٠.
(٣) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص٢٥٤.

ثالثاً: القواعد في الفقه الإسلامي: لابن رجب الحنبلي (٧٩٥هـ):

المؤلف: هو العلامة الحافظ عبد الرحمن بن شهاب بن أحمد بن أبي أحمد رجب، الملقب بزين الدين وجمال الدين، المكنى بأبي الفرج، البغدادي، ثم الدمشقي، الشهير بابن رجب الحنبلي، وكانت عنده معرفة تامة بالمذهب الحنبلي، كما دلَّت على ذلك القواعد المذكورة، وكان من أعرف أهل عصره بالعلل، وتتبع الطرق في الحديث [١].

أما الكتاب فهو من أنفسٍ، وأحفل الكتب للقواعد في الفقه الحنبلي، وحمل من الثروة الفقهية ما يَجِلّ عن الوصف والبيان، قال عنه صاحبه: "فهذه قواعد مهمة، وفوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتُطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيَّب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد..." [٢]

رابعاً: القواعد الكلية والضوابط الفقهية: لابن عبد الهادي (٩٠٩هـ):

المؤلف: هو العلامة يوسف بن حسن بن أحمد بن عبد الهادي، الشهير بابن المِبْرد الصالحي الحنبلي، الملقب بجمال الدين، ولد سنة ٨٤٠هـ، كان الغالب عليه علم الحديث، والفقه، مع مشاركة في النحو والتفسير [٣].

وهذا الكتاب لم يعثر عليه إلى الآن.

***

(١) شذرات الذهب: ٦/٣٣٩، ٣٤٠.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي: لابن رجب: ص٣.

(٣) الكواكب السائرة في أعيان المائة العاشرة: لنجم الدين محمد بن محمد الغزي: ١/٣١٦، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

الفصل الأول

قاعدة: الأمور بمقاصدها

لقد وردت هذه القاعدة في الكتب الخاصة بالقواعد الفقهية بهذه الصياغة، وكان الأساس الذي استندت إليه ما رواه عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ أن الرَّسُولَ ﷺ قال: (**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، فَمَنْ كَانَتْ هِجْرَتُهُ إِلَى دُنْيَا يُصِيبُهَا، أَوْ إِلَى امْرَأَةٍ يَنْكِحُهَا، فَهِجْرَتُهُ إِلَى مَا هَاجَرَ إِلَيْهِ**)[1].

وقد ذهب بعض العلماء إلى القول: بأن الأولى للفقهاء أن يعبروا بالصيغة الواردة في الحديث، فقال ابن السبكي: "وأرشق وأحسن من هذه العبارة: قول من أوتي جوامع الكلمﷺ: (**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**) [2].

لكنهم مع ذكر القاعدة بالصيغة المذكورة (الأمور بمقاصدها) كانوا يعبرون في المجال التطبيقي بالنيات، سواءً أكان ذلك في حديثهم عن العبادات، أم عن غيرها من الأحكام، ولم يرد في كتبهم استعمال القصد على أنه شرط أو ركن في عبادة، أو غيرها، بل كانوا يستخدمون لفظ النية [3].

وإن النوايا والمقاصد محل نظر الله ﷻ من عباده، وجزائهم على أعمالهم، فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: (**إِنَّ اللهَ لاَ يَنْظُرُ إِلَى صُوَرِكُمْ وَأَمْوَالِكُمْ، وَلَكِنْ يَنْظُرُ إِلَى قُلُوبِكُمْ، وَأَعْمَالِكُمْ**)[4].

والأعمال مرتبطة بالنية، ومبنية عليها، فالعمل الخالي من النية كالجسد بلا روح، وكالشجر بلا ثمر، فمرد الأعمال كلها صحة وفساداً إلى المقاصد

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب بدء الوحي، باب كَيْفَ كَانَ بَدْءُ الوَحْيِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، صحيح البخاري: ١/٦.

(٢) الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/ ٥٤.

(٣) قاعدة: الأمور بمقاصدها: د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين: ص٢٣، ٢٤، ط: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية: ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١م.

(٤) أخرجه مسلم: كتاب الْبِرِّ وَالصِّلَةِ وَالْآدَابِ، بَابُ تَحْرِيمِ ظُلْمِ الْمُسْلِمِ، وَخَذْلِهِ، وَاحْتِقَارِهِ وَدَمِهِ، وَعِرْضِهِ، وَمَالِهِ، صحيح مسلم: ٤/١٩٨٧.

والنيات[1].

ويتكون هذا الفصل من المباحث الآتية:

المبحث الأول: التعريف بالقاعدة.

المبحث الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالقاعدة.

المبحث الثالث: أسباب عدول الفقهاء إلى صيغة الأمور بمقاصدها.

المبحث الرابع: أهمية القاعدة.

المبحث الخامس: أدلة القاعدة.

المبحث السادس: المقصود من النية.

المبحث السابع: شروط القاعدة.

المبحث الثامن: محل النية.

المبحث التاسع: التطبيقات الفقهية على القاعدة.

المبحث العاشر: الاستثناءات الواردة على القاعدة.

المبحث الحادي عشر: القواعد المتفرعة على قاعدة الأمور بمقاصدها.

* * *

(١) النية وأثرها في الأحكام الشرعية: د. صالح بن غانم السدلان: ص٥، ط: دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة: ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

المبحث الأول

التعريف بالقاعدة

أولاً: تعريف الأمور:

في اللغة: جمع أمر، ومعناه الحادثة، أو الشأن، والحال، يُقَالُ: أُمُورُ فُلَانٍ مُسْتَقِيمَةٌ، أَيْ: أَحْوَالُهُ، ومنه قول الله ﷻ: ﴿**وَمَا أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ**﴾ [هود:٩٧]. يَقْصِدُ بِهِ حَالَ فِرْعَوْنَ.

والأصل في الأمر: استدعاء الفعل بالقول على وجه الاستعلاء (١).

وكلمة أمر إذا كانت بمعنى الحال والشأن، تُجمَع على أمور، أما إذا كانت بمعنى طلب الفعل، فتجمع على أوامر، فرقاً بين المعنيين (٢).

ويتضح من التعريف اللغوي: أن المراد من الأمور هنا المعنى الواسع، الذي يشمل الأقوال، والاعتقادات.

وفي الاصطلاح: عمل الجوارح، ومنها اللسان، وفعله القول، ومنها القلب، وفعله الاعتقاد (٣).

ثانياً: تعريف المقاصد:

في اللغة: جمع مقصد بفتح الصاد من القصد، وهو إتيان الشيء، والمقصد:

---

(١) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية: لأيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي: ص١٧٨، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون تاريخ طبع، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: ١/٢٦٤.

(٢) معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي: د. أحمد مختار عمر: ١/٨٨، ط: عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى: ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

(٣) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: د. محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي: ص١٢٣، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة: ١٤١٦هـ/١٩٩٦م، درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر خواجة أمين أفندي: ١/١٩، ط: دار الجيل، الطبعة الأولى:١٤١١هـ/١٩٩١م.

بكسر الصاد: الوجهة [1].

وقصد في الأمر قصداً، توسط وطلب الأَسَدَّ، ولم يجاوز الحد [2].

وفي الاصطلاح: التوجه إلى الشيء وإرادته [3].

ثالثاً: معنى القاعدة:

هذه القاعدة تعتبر من جوامع الكلم، فهي ذات معنى عام متسع، يشمل كل ما يصدر عن الإنسان من قول، أو فعل؛ إذ إن لفظ الأمور عام، بدليل دخول أل الجنسية عليه، ولفظ المقاصد عام؛ لإضافته إلى ضمير لفظ عام.

ومغزى هذه القاعدة: أن أعمال المكلف، وتصرفاته، من قولية، أو فعلية تختلف نتائجها، وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها، باختلاف مقصود الشخص، وغايته، وهدفه من وراء تلك الأعمال والتصرفات [4].

إذ الحكم المترتب على أمر ما، يكون على مقتضى المقصود من ذلك الأمر، وكل تصرفات المكلف يحكمها دافع منبعث من القلب، يستوي في ذلك التصرفات الدنيوية، أو الأخروية.

ولما كانت الأفعال متنوعة إلى فعل، وقول، وحركة، وسكون، وجلب، ودفع، وذكر، وفكر، وعادة، وعبادة، كان اعتبار القصد بترتيب الأحكام عليه، فمن عمل عملاً ولم يقصده لعارض، كنسيان ونحوه، فإن هذا العمل لا يترتب عليه من الآثار والأحكام، ما يترتب على من قصد العمل وأراده [5].

فتكون القاعدة على تقدير: أحكام الأمور بمقاصدها، وأنها تختلف

---

(١) لسان العرب: مادة: قصد.

(٢) المصباح المنير: ٢/٦٠٩.

(٣) مجالس التذكير من حديث البشير النذير: لعبد الحميد محمد بن باديس الصنهاجي: ص٣٨، ط: مطبوعات وزارة الشؤون الدينية، الطبعة الأولى: ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

(٤) المدخل الفقهي: ٢/٩٦٥.

(٥) إعلام الموقعين عن رب العالمين: لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية: ٣/١٢٣، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ/١٩٩١م.

باختلاف مقصود الشخص من وراء هذه الأعمال، والتصرفات.

فمثلاً: لو أن الإنسان إذا ترك المحرم المنهي عنه؛ امتثالاً للنهي الوارد من الشرع، أثيب على هذا الترك.

وأما إذا كان الترك لمعنى يتعلق بطبيعة الشخص، كاستقذاره لهذا الشيء، بدون النظر إلى طلب الترك الناهي عن فعله، كان ذلك أمراً عادياً، لا ثواب عليه، وعليه: فالكلام على تقدير أحكام الأمور بمقاصدها؛ لأن علم الفقه إنما يبحث عن أحكام الأشياء لا عن ذواتها (1).

فكل عمل يفعله المكلف إذا قصد فعله لله ﷻ أثيب عليه، وإذا لم يقصده لله ﷻ، فلا يثاب عليه.

فالواجب على كل مسلم أن يصرف العبادة كلها لله ﷻ؛ حتى يثاب على أدائها، فقال ﷻ: ﴿**لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا**﴾ [النساء: ١١٤].

* * *

(١) القواعد الفقهية: د. عبد العزيز عزام: ص٨١.

المبحث الثاني
الألفاظ ذات الصلة بالقاعدة

هناك بعض المصطلحات التي قد تتفق مع القاعدة في بعض المعاني وقد تختلف، وفي هذا المبحث نلقي الضوء على هذه المصطلحات.

أولاً: النية:

النية لغة: مصدر الفعل نوى ينوي، كضرب يضرب، وأصلها نَوْيَة على وزن فعلة، اجتمعت الواو والياء في كلمة واحدة، وسبقت إحداهما بالسكون، فقلبت الواو ياء وأدغمت في الياء، ومعناها العزم على الشيء، يقال: نويت نية ونواة، أي: عزمت [(١)].

وفي الاصطلاح: فقد تعددت تعريفات الفقهاء للنية على النحو الآتي:

١- عرفها ابن عابدين نقلاً عن التلويح فقال هي: قَصْدُ الطَّاعَةِ، وَالتَّقَرُّبُ إلَى اللَّهِ ﷻ فِي إيجَادِ الْفِعْلِ [(٢)].

ويلاحظ على هذا التعريف: أنه غير جامع؛ لأنه قصر النية على الأعمال الفعلية فقط، فيكون هذا التعريف للنية في بعض أحوالها، فالأقوال والأفعال التي يتقرب بها العبد إلى الله ﷻ تحتاج إلى النية، والتعريف لا يشملها.

٢- عرفها القاضي البيضاوي بأنها: الإرادة المتوجهة نحو الفعل ابتغاءً لوجه الله ﷻ وامتثالاً لحكمه [(٣)].

ويلاحظ على هذا التعريف: أنه تعريف للنية في بعض مقتضياتها، وهو:

---

(١) لسان العرب: مادة: نوى.

(٢) حاشية ابن عابدين: لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي: ١/ ١٤٤، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، شرح التلويح على التوضيح: ١/ ١٧٥.

(٣) فتح الباري: لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي: ١/ ١٣، ط: دار المعرفة، بيروت: ١٣٧٩هـ.

الإرادة المتوجهة نحو الفعل المخلص له ﷻ، ولا شك أن التعريف الشرعي الاصطلاحي أشمل من ذلك [1].

٣- وعرفها النووي فقال هي: عَزْمُ الْقَلْبِ عَلَى عَمَلِ فَرْضٍ أَوْ غَيْرِهِ [2].

ويلاحظ على هذا التعريف: أنه غير جامع؛ لأنه لم يذكر مقارنة النية للعمل، ولا تقدمها عليه، وهو أمر لا بد منه في التعريف.

٤- **وقيل في تعريفها هي**: القصد الكلي الشامل للعزم، والقصد المقارن للفعل [3].

وبالنظر إلى هذا التعريف يتضح: أنه أقرب التعاريف وأوجهها؛ لأنه يتناول النية من كل جوانبها، وشمل مقارنتها للعمل [4].

---

(١) النية وأثرها في الأحكام الشرعية: ١/١٠٢ .

(٢) المجموع: ١/٣١٠.

(٣) نهاية الأحكام في بيان ما للنية من أحكام: لأحمد بن أحمد الحسيني: ص١٧، ط: دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

(٤) وهناك تعاريف أخرى للنية، منها ما يأتي:

قال ابن الرفعة هي: عزم قلبي على عمل فرضي أو غيره. نهاية الأحكام: ص٧.

وقال الغزالي هي: انبعاث النفس لحكم الرغبة، والميل إلى ما هو موافق للغرض، إما في الحال، وإما في المآل. إحياء علوم الدين: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي: ٤/٣٦٩٥، ط: دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبع.

وقال القرافي هي: قَصْدُ الْإِنْسَانِ بِقَلْبِهِ مَا يُرِيدُهُ بِفِعْلِهِ. الذخيرة: لأبي العباس شهاب الدين أحمد ابن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي:١/٢٤٠، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٩٤م.

وقال الماوردي هي: قَصْدُ الشَّيْءِ مُقْتَرِنًا بِفِعْلِهِ. أسنى المطالب في شرح روض الطالب: لزكريا ابن محمد بن زكريا الأنصاري: ١/٢٨، ط: دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ طبع، المنثور في القواعد الفقهية: ٣/٢٨٤.

وقال المرداوي هي: قَصْدُ الْمَنْوِيِّ، وَقِيلَ: الْعَزْمُ عَلَى الْمَنْوِيِّ. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي:١/١٤٣، ط: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ طبع.

وقال الزركشي هي: رَبْطُ الْقَصْدِ بِمَقْصُودٍ مُعَيَّنٍ، وَالْمَشْهُورُ أَنَّهَا مُطْلَقُ الْقَصْدِ إلَى الْفِعْلِ. المنثور في القواعد الفقهية: ٣/٢٨٤.

وقال أبو النجا الحجاوي هي: الْعَزْمُ عَلَى فِعْلِ الشَّيْءِ تَقَرُّبًا إلَى الله ﷻ. كشاف القناع عن متن

ثانياً: الإرادة:

في اللغة: الطلب والاختيار والمشيئة، يقال: أراد الرجل كذا أراده، إذا طلبه، أو اختاره، أو شاءه [(١)].

وفي الاصطلاح: صفة مخصصة لأحد طرفي المقدور بالوقوع [(٢)].

ثالثاً: العزم:

في اللغة: إرادة الفعل مع القطع عليه، يقال: عزم على الأمر، وعزمته واعتزمه، واعتزم عليه، بمعنى واحد [(٣)].

وقد جاء العزم في القرآن الكريم على معان أربعة، هي: القصد، والصبر، والحزم، والتحقيق.

الأول: العزم القصد: قال ﷻ: **﴿فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾** [آل عمران: ١٥٩].

الثاني: العزم الصبر: فقال ﷻ: **﴿وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِنْ قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْمًا﴾** [طه: ١١٥].

يعني صبراً، كقوله ﷻ: **﴿فَاصْبِرْ كَمَا صَبَرَ أُولُو الْعَزْمِ مِنَ الرُّسُلِ﴾** [الأحقاف: ٣٥].

الثالث: العزم الحزم: قال الله ﷻ: **﴿إِنَّ ذَلِكَ مِنْ عَزْمِ الْأُمُورِ﴾** [لقمان: ١٧].

الإقناع: لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي: ١/٣١٣، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
وقال علاء الدين الحصكفي هي: الْإِرَادَةُ الْمُرَجِّحَةُ لِأَحَدِ الْمُتَسَاوِيَيْنِ. حاشية ابن عابدين: ١/١٤٤.

(١) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي: مادة: رود، ط: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة: ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

(٢) التعريفات: ص١١.

(٣) لسان العرب: مادة: عزم.

يعني: من حزم الأمور وحقائقها.

الرابع: العزم التحقيق: قال الله ﷻ: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ [البقرة: ٢٢٧].

يعني: وإن حققوا الطلاق (١).

وفي الاصطلاح: قصد الشيء غير مقترن بالفعل، أي: متأخراً عنه، أو متقدماً (٢).

من خلال ذكر تعريفات هذه المصطلحات، يتضح أنه يوجد فروق بينهم من بعض الوجوه، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: النية:

أ- النية تتعلق بفعل النفس.

ب- النية تتعلق بالمقدور عليه، والمعجوز عنه.

ج- النية أخص من الإرادة؛ لأنها لا تتعلق إلا بفعل النفس، بخلاف الإرادة.

د- النية إذا تعلقت بالفعل الحالي، سميت قصداً، وإذا تعلقت بالفعل المستقبل، سميت عزماً.

ثانياً: الإرادة:

أ- الإرادة تتعلق بعمل الإنسان، وبعمل غيره، يقال: أردت من فلان كذا، ولا يقال: نويت من فلان كذا.

ب- الإرادة تعم الفعل الحالي والاستقبالي.

---

(١) قاموس القرآن، أو إصلاح الوجوه والنظائر: للحسين بن محمد الدامغاني: ص٣٢٥، ط: دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة: ١٩٨٣م.

(٢) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري: ١/ ١٤، ط: دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري: ١/ ٨٤، ط: المطبعة الميمنية، بدون تاريخ طبع.

ثالثاً: القصد:

أ- القصد كالإرادة، يتعلق بفعل الفاعل نفسه، وبفعل غيره، فلا يُتصور أن ينوي الرجل فعل غيره، ويتصور أن يقصده ويريده.

ب- القصد لا يكون إلا بفعل مقدور عليه، بخلاف النية، فإنها تكون في الفعل المقدور عليه، وفي غير المقدور عليه.

ج- القصد يقترن بالفعل غالباً، ويتعلق بالفعل الحالي تحقيقاً.

رابعاً: العزم:

أ- العزم يتقدم على الفعل، ويتعلق بالاستقبال.

ب- العزم قسم من أقسام النية، وأخص منها؛ لأن النية تتعلق بالفعل الحال والمستقبل، أما العزم فيختص بالفعل الاستقبالي، وهو أقوى من النية؛ لأنه يصاحبه التصميم والحرص المؤكد[1].

* * *

(١) النية وأثرها في الأحكام الشرعية: ١/ ١١٣.

المبحث الثالث

أسباب عدول الفقهاء إلى صيغة الأمور بمقاصدها

قلنا فيما سبق: إن من العلماء من ذهب إلى إنَّ الأولى للفقهاء أن يعبروا بالصيغة الواردة في الحديث، فقال ابن السبكي: "وأرشق وأحسن من هذه العبارة: قول من أوتي جوامع الكلم ﷺ: (إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ) (١).

فإن هناك من الأسباب جعلت الفقهاء يعبرون عن القاعدة بقولهم: الأمور بمقاصدها، بدلاً من الأعمال بالنيات، وذلك على النحو الآتي:

١ - ذهب كثير من الفقهاء إلى القول: بأن الأعمال أخص من الأفعال، بل ذهب طائفة من الفقهاء إلى أن الأعمال لا تشمل الأقوال، ولا ما يتعلق بالقلوب، وإن المتبادر هو تخصيص الأعمال بأفعال الجوارح، بل من الفقهاء خَصَّصَ الْأَعْمَالَ بِمَا لَا يَكُونُ قَوْلًا، وَأَخْرَجَ الْأَقْوَالَ مِنْ ذَلِكَ.

وانتقد ابن دقيق العيد هذا، فقال: "وَفِي هَذَا عِنْدِي بُعْدٌ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لَفْظُ الْعَمَلِ يَعُمُّ جَمِيعَ أَفْعَالِ الْجَوَارِحِ، نَعَمْ لَوْ كَانَ خُصِّصَ بِذَلِكَ لَفْظُ الْفِعْلِ، لَكَانَ أَقْرَبَ؛ فَإِنَّهُمْ اسْتَعْمَلُوهُمَا مُتَقَابِلَيْنِ، فَقَالُوا: الْأَفْعَالُ، وَالْأَقْوَالُ، وَلَا تَرَدُّدَ عِنْدِي فِي أَنَّ الْحَدِيثَ يَتَنَاوَلُ الْأَقْوَالَ أَيْضًا" (٢).

قال ابن حجر: "وَالتَّحْقِيقُ أَنَّ الْقَوْلَ لَا يَدْخُلُ فِي الْعَمَلِ حَقِيقَةً، وَيَدْخُلُ مَجَازًا، وَكَذَا الْفِعْلُ" (٣).

وإذا كان هذا الجدل في الأقوال، فكيف بما هو مجرد اعتقاد أو تصديق؟(٤)

٢- إن العلماء عند بدء تدوين العلوم، ومنها القواعد الفقهية، بدأت عندهم

(١) الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/ ٥٤ .

(٢) إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام: لابن دقيق العيد: ١/ ٦١ ، ط: مطبعة السنة المحمدية ، بدون تاريخ طبع ، حاشية السندي على سنن النسائي: لحمد بن عبد الهادي نور الدين: ١/ ٩٤ ، ط: مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب ، الطبعة الثانية: ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م .

(٣) فتح الباري: ١/ ١٣ .

(٤) قاعدة: الأمور بمقاصدها: ص٤٩ .

مرحلة تحديد المصطلحات وبلورتها، وكان العمل في اصطلاحاتهم سمة الفقه، الذي أصبح يطلق على الأحكام العملية، مما يخرج الأخلاقيات، والاعتقادات من دائرته، وحيث إن الاعتقادات، والأخلاقيات، وما يشبهها مما لا يدخل في أعمال الجوارح، داخل في إطار المقاصد، والنيات، فمن أجل هذا لجأ العلماء إلى التعبير بالأمور بدلاً من الأعمال؛ ليشمل الاعتقادات، والأخلاقيات، وغيرهما من أعمال القلوب.

٣- إن المقاصد أعم من النيات؛ لأن الفقهاء اشترطوا في النية مقارنة الفعل، بل قال الكثير منهم بركنيتها في كثير من العبادات، وهذا يقتضي المقارنة، ولا يجيز التقدم على الفعل، وما جوزوا تقديمها فيه قالوا: إنه كان للضرورة، والمقاصد أعم من النية؛ لأنها تشمل ما كان مقترناً بالفعل، وما هو متقدم عليه.

٤- اقتصار العلماء في عرضهم للأحكام الشرعية، وبيان شروطها، وأركانها على استخدام لفظ النية دون غيره، يعطي للنيات خصوصية ليست للمقاصد.

وسواء صح هذا التصور أو لم يصح، فالذي يبدو أنه كان تصوراً قائماً في أذهان العلماء الذين عبروا بالمقاصد؛ لأن دائرة القضاء كانت تشمل من التصرفات ما لم يكن فيه نية التقرب إلى الله ﷻ، والحصول على الثواب [(١)].

وبعد ذكر هذه الأسباب يتضح أن التعبير بصيغة: الأمور بمقاصدها أعم من صيغة: الأعمال بالنيات؛ لأن الأمور أوسع دلالة من دائرة الأعمال.

***

(١) المرجع السابق: ص٤٩، ٥٠.

المبحث الرابع
أهمية القاعدة

إن قاعدة الأمور بمقاصدها لها أهمية عظيمة في العبادات، والمعاملات الخاصة بالإنسان المسلم؛ إذ عليها مبنى الثواب والعقاب، وإليها تستند شروط صحة كثير من الأمور.

ويُعَدُّ حديث: (**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**) أهم أدلة القاعدة، فقد تواتر النقل عن الأئمة في تعظيم قدره، فقال أبو عبيدة: ليس في أخبار النبي ﷺ شيء أجمع، وأغنى، وأكثر فائدة منه، واتفق الإمام الشافعي، وأحمد بن حنبل، وابن مهدي، وابن المديني، وأبو داود، والدارقطني، وغيرهم، على أنه ثلث العلم، ومنهم من قال: ربعه.

ووجَّه البيهقي كونه ثلث العلم: بأن كسب العبد يقع بقلبه، ولسانه، وجوارحه، فالنية أحد أقسامها الثلاثة، وأرجحها؛ لأنها قد تكون عبادة مستقلة، وغيرها يحتاج إليها، ومن ثم ورد: (**نِيَّةُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ**)(١).

وكلام الإمام أحمد يدل على أنه أراد بكونه ثلث العلم، أنه أحد القواعد الثلاث التي ترد إليها جميع الأحكام عنده، فإنه قال: أصول الإسلام على ثلاثة أحاديث:

١- حديث: (**إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ**).

٢- حديث: (**مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ**)(٢).

---

(١) أخرجه الطبراني: المعجم الكبير: لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني:٦/ ١٨٥ ، ط: مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، بدون تاريخ طبع .

(٢) أخرجه البخاري: كتاب أخبار الآحاد ، بَابُ إِذَا اجْتَهَدَ العَامِلُ أَوِ الحَاكِمُ ، فَأَخْطَأَ خِلاَفَ الرَّسُولِ مِنْ غَيْرِ عِلْم ، فَحُكْمُهُ مَرْدُ ، صحيح البخاري: ٩/ ١٠٧ ، وأخرجه مسلم: كتاب الأقضية ، بَابُ نَقْضِ الْأَحْكَامِ الْبَاطِلَةِ ، وَرَدِّ مُحْدَثَاتِ الْأُمُورِ ، صحيح مسلم: ٣/ ١٣٤٣ .

٣- حديث: (**الحَلاَلُ بَيِّنٌ، وَالحَرَامُ بَيِّنٌ**) [١].

وقال أبو داود: مدار السنة على أربعة أحاديث:

١- حديث: (**الأعمال بالنيات**).

٢- وحديث: (**من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه**) [٢].

٣- وحديث: (**الحلال بين والحرام بين**).

٤- وحديث: (**إِنَّ اللهَ طَيِّبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طَيِّبًا**) [٣].

وقال الشافعي: يدخل في سبعين باباً [٤].

وهذا ذكر ما يرجع إليه من الأبواب إجمالاً:

من ذلك: ربع العبادات بكماله، كالوضوء، والغسل فرضاً، ونفلاً، والتيمم، وإزالة النجاسة على رأي، وغسل الميت على رأي، والأواني في مسألة الضبة بقصد الزينة، أو غيرها، والصلاة بأنواعها: فرض عين، وكفاية، وراتبة، وسنة، ونفلاً مطلقاً، والقصر، والجمع، والإمامة، والاقتداء، وسجود التلاوة، والشكر، وخطبة الجمعة على أحد الوجهين، والأذان، على رأي، وأداء الزكاة، واستعمال الحلي، أو كنزه، والتجارة، والقنية، والخلطة على رأي، وبيع المال الزكوي، وصدقة التطوع، والصوم فرضاً، ونفلاً، والاعتكاف، والحج، والعمرة كذلك، والطواف فرضاً واجباً، وسنة، والتحلل للمحصر، والتمتع على رأي، ومجاوزة الميقات، والسعي، والوقوف على رأي، والفداء، والهدايا، والضحايا فرضاً، ونفلاً، والنذور، والكفارات، والجهاد، والعتق، والتدبير، والكتابة، والوصية،

(١) أخرجه البخاري: كتاب الإيمان، بَابُ فَضْلِ مَنِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ، صحيح البخاري: ١/٣٠، وأخرجه مسلم: كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ، بَابُ أَخْذِ الْحَلَالِ، وَتَرْكِ الشُّبُهَاتِ، صحيح مسلم: ٣/١٢٢١.

(٢) أخرجه مسلم: كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ، بَابُ أَخْذِ الْحَلَالِ، وَتَرْكِ الشُّبُهَاتِ، صحيح مسلم: ٣/١٢١٩.

(٣) أخرجه مسلم: كِتَابُ الزَّكَاةِ، بَابُ قَبُولِ الصَّدَقَةِ مِنَ الْكَسْبِ الطَّيِّبِ وَتَرْبِيَتِهَا، صحيح مسلم: ٣/٣٠٧.

(٤) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٢٠.

والنكاح، والوقف، وسائر القرب، بمعنى توقف حصول الثواب على قصد التقرب بها إلى الله ﷻ، وكذلك نشر العلم تعليماً، وإفتاءً، وتصنيفاً، والحكم بين الناس، وإقامة الحدود، وكل ما يتعاطاه الحكام، والولاة، وتحمل الشهادات، وأداؤها.

بل يسري ذلك إلى سائر المباحات إذا قصد بها التقوي على العبادة، أو التوصل إليها، كالأكل، والنوم، واكتساب المال، وغير ذلك، وكذلك النكاح، والوطء، إذا قصد به إقامة السنة، أو الإعفاف، أو تحصيل الولد الصالح، وتكثير الأمة، ويندرج في ذلك ما لا يحصى من المسائل.

ومما تدخل فيه من العقود ونحوها: كنايات البيع، والهبة، والوقف، والقرض، والضمان، والإبراء، والحوالة، والإقالة، والوكالة، وتفويض القضاء، والإقرار، والإجارة والوصية، والعتق، والتدبير، والكتابة، والطلاق، والخلع، والرجعة، والإيلاء، والظهار، والأيمان، والقذف، والأمان.

ويدخل أيضاً فيها في غير الكنايات في مسائل شتى: كقصد لفظ الصريح لمعناه، ونية المعقود عليه في المبيع والثمن، وعوض الخلع، والمنكوحة، ويدخل في بيع المال الربوي ونحوه، وفي النكاح إذا نوى ما لو صرح به، بطل.

وفي القصاص في مسائل كثيرة منها: تمييز العمد وشبهه من الخطأ، ومنها إذا قتل الوكيل في القصاص، إن قصد قتله عن الموكل، أو قتله بشهوة نفسه، وفي الردة، وفي السرقة فيما إذا أخذ آلات الملاهي بقصد كسرها وإشهارها، أو بقصد سرقتها، وفيما إذا أخذ الدائن مال المدين بقصد الاستيفاء، أو السرقة، فلا يقطع في الأول، ويقطع في الثاني، وفي أداء الدين، فلو كان عليه دينان لرجل، بأحدهما رهن، فأدى أحدهما ونوى به دين الرهن، انصرف إليه، والقول قوله في نيته.

وفي اللقطة بقصد الحفظ، أو التمليك، وفيما لو أسلم على أكثر من أربع، فقال: فسخت نكاح هذه، فإن نوى به الطلاق، كان تعييناً لاختيار النكاح، وإن

نوى الفراق، أو أطلق، حمل على اختيار الفراق، وفيما لو وطئ أمة بشبهة، وهو يظنها زوجته الحرة، فإن الولد ينعقد حراً، وفيما لو تعاطى فعل شيء مباح له، وهو يعتقد عدم حله، كمن وطئ امرأة يعتقد أنها أجنبية، وأنه زان بها، فإذا هي حليلته، أو قتل من يعتقده معصوماً، فبان أنه يستحق دمه، أو أتلف مالاً لغيره، فبان ملكه.

وتدخل النية أيضاً: في عصير العنب بقصد الخلية والخمرية، وفي الهجر فوق ثلاثة أيام، فإنه حرام، إن قصد الهجر، وإلا فلا.

ونظيره أيضاً: ترك الطيب والزينة فوق ثلاثة أيام لموت غير الزوج، فإنه إن كان بقصد الإحداد حرم، وإلا فلا.

وتدخل أيضاً: في نية قطع السفر، وقطع القراءة في الصلاة، وقراءة القرآن جنباً بقصده، أو بقصد الذكر، وفي الصلاة بقصد الإفهام، وفي غير ذلك، وفي الجعالة إذا التزم جعلاً لمعين، فشاركه غيره في العمل، إن قصد إعانته، فله كل الجعل، وإن قصد العمل للمالك، فله قسطه، ولا شيء للمشارك، وفي الذبائح، فهذه سبعون باباً، أو أكثر، دخلت فيها النية كما ترى.

فعلم من ذلك فساد قول من قال إن مراد الشافعي بقوله: (تدخل في سبعين باباً من العلم) المبالغة، وإذا عددت مسائل هذه الأبواب التي للنية فيها مدخل، لم تقصر عن أن تكون ثلث الفقه، أو ربعه.

ولما كانت الأحكام بحسب نية الشخص وقصده، فلا بد أن نتعرض لحقيقة النية وما يتعلق بها، حيث إن النية لها مدخل في تحديد الأعمال الصحيحة وغيرها، وتميز ما هو من قبيل العبادات، وما هو من قبيل العادات.

***

المبحث الخامس

أدلة القاعدة

استدل الفقهاء لهذه القاعدة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: القرآن الكريم:

١- قال الله ﷻ: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلاَّ لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ حُنَفَاءَ وَيُقِيمُوا الصَّلاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقَيِّمَةِ﴾ [البينة: ٥].

٢- قال ﷻ: ﴿فَاعْبُدِ اللَّهَ مُخْلِصاً لَّهُ الدِّينَ * أَلاَ لِلَّهِ الدِّينُ الخَالِصُ﴾ [الزمر: ٢، ٣].

٣- قال ﷻ: ﴿وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْراً عَظِيماً﴾ [النساء: ١١٤].

٤- قال ﷻ: ﴿لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٥].

٥- قال ﷻ: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنْ بَيْتِهِ مُهَاجِراً إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ثُمَّ يُدْرِكْهُ الْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَّحِيماً﴾ [النساء: ١٠٠].

وجه الدلالة: تفيد هذه الآيات أن النية هي سر العبودية وروحها، ومحلها من العمل محل الروح من الجسد، فالعمل بغير نية كالجثة الهامدة التي لا روح فيها، والنية عبادة مشروعة تترتب عليها آثارها في الأعمال، وتنبني عليها أحكامها، وهي أساس العمل، وقاعدته، ومداره عليها صحة، وفساداً، وقبولاً، ورداً، فيصح العمل إذا صحت فيه النية، ويفسد بفسادها.

ثانياً: من السنة النبوية:

١- قول الرسول ﷺ: (**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى...**

الحديث) [(1)].

قال ابن القيم: والنبي ﷺ قد قال كلمتين كفتا وشفتا، وتحتهما كنوز العلم، وهما قوله: (**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى**) فبيَّن في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بيَّن في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعم العبادات، والمعاملات، والأيمان، والنذور، وسائر العقود، والأفعال [(2)].

٢- عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ﷺ، قال: قال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (**إِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ ﷻ، إِلَّا أُجِرْتَ عَلَيْهَا، حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فَمِ امْرَأَتِكَ**)[(3)].

٣- روى ابن مسعود ﷺ أن الرسول ﷺ قال: (**إِنَّ أَكْثَرَ شُهَدَاءِ أُمَّتِي أَصْحَابُ الْفُرُشِ، وَرُبَّ قَتِيلٍ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ اللهُ ﷻ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ**) [(4)].

٤- عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ، ﷺ أن النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: (**مَنْ أَتَى فِرَاشَهُ وَهُوَ يَنْوِي أَنْ يَقُومَ يُصَلِّيَ مِنَ اللَّيْلِ، فَغَلَبَتْهُ عَيْنُهُ حَتَّى يُصْبِحَ، كُتِبَ لَهُ مَا نَوَى، وَكَانَ نَوْمُهُ صَدَقَةً عَلَيْهِ مِنْ رَبِّهِ**) [(5)].

٥- عن صهيب ﷺ أن الرسول ﷺ قال: (**أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَنَوَى أَلَا يُعْطِيَهَا مِنْ صَدَاقِهَا شَيْئًا، مَاتَ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ زَانٍ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ بَيْعًا، فَنَوَى أَلَا يُعْطِيَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا، مَاتَ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ خَائِنٌ، وَالْخَائِنُ**

---

(١) سبق تخريج الحديث.
(٢) إعلام الموقعين: ٣/٣٠٦.
(٣) أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، بَابٌ: مَا جَاءَ إِنَّ الأَعْمَالَ بِالنِّيَّةِ وَالحِسْبَةِ، وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، صحيح البخاري: ١/٢٠.
(٤) أخرجه أحمد: ٦/٣١٤.
(٥) أخرجه البيهقي: كتاب الصلاة، بَابُ مَنْ نَامَ عَلَى نِيَّةِ أَنْ يَقُومَ فَلَمْ يَسْتَيْقِظْ، السنن الكبرى: ٣/٢٢، وأخرجه النسائي: كتاب الصلاة، مَنْ نَوَى أَنْ يُصَلِّيَ مِنَ اللَّيْلِ فَغَلَبَتْهُ عَيْنُهُ: السنن الكبرى: لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي: ٢/١٧٨، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.

فِي النَّارِ)[1].

وجه الدلالة: تفيد هذه الأحاديث أن تصرفات المكلفين لا يعتد بها شرعاً إلا بالنية، فإذا صحت النية كان العمل صحيحاً، وإذا فسدت كان العمل فاسداً.

***

(١) أخرجه الطبراني: المعجم الكبير: ٨/٣٥.

المبحث السادس

المقصود من النية

إن من أبرز حكمة مشروعية النية: تمييز العادات من العبادات، وتمييز مراتب العبادات بعضها من بعض، ويتضح ذلك في مسألتين:

المسألة الأولى: تمييز العبادات عن العادات:

ويتضح ذلك من خلال الأمثلة الآتية:

المثال الأول: الغسل: فإنه يتردد بين ما يُفْعَل قربة إلى الله ﷻ، كالغسل عن الأحداث، وغيرها يفعل لأغراض العباد من التبرد، والتنظيف، والاستحمام، والمداوة، وإزالة الأوساخ، ولما تردد الغسل بين هذه المقاصد، وجب تمييز ما يفعل لله ﷻ، عما يُفْعَل لأغراض العباد.

المثال الثاني: دفع الأموال: فإنه يتردد بين أن يفعل هبة، أو هدية، أو وديعة، وبين أن يفعل قربة لله ﷻ، كالزكاة، والصدقات، والكفارات، فلما تردد دفع الأموال بين هذه الأغراض، وجب أن تميز النية ما يفعل لله ﷻ، عما يفعل لغير الله ﷻ.

المثال الثالث: الإمساك عن المفطرات: فتارة يفعل لغرض الإمساك عن المفطرات، كالتداوي للحمية، وتارة يفعل قربة إلى الله ﷻ، فوجب فيه النية؛ لتصرفه عن أغراض العباد، إلى التقرب إلى الله ﷻ.

المثال الرابع: الذبح: فقد يكون للأكل، فيكون مباحاً، أو مندوباً، أو للأضحية، فيكون عبادة، أو يكون الذبح تقرباً إلى ولي، فيكون حراماً، أو كفراً، فالنية هي التي تميز هذا عن ذاك.

المثال الخامس: الجلوس في المسجد: قد يكون للاستراحة، أو للاعتكاف، أو للصلاة، ولما تردد بين هذه الجهات وجب التمييز بين ما يفعل لله ﷻ، وما يفعل لغيره.

المسألة الثانية: تمييز مراتب العبادات بعضها من بعض:

إن ما شرعه الله ﷻ من الطاعات، وتعبدنا به من القربات متفاوت في درجاته ومراتبه، فمنه ما هو مفروض، ومنه مندوب، ومنه مطلق، ومنه ما هو مقيد، ويتضح ذلك من خلال الأمثلة الآتية:

المثال الأول: الصلاة: فتنقسم إلى فرض ونفل، والفرض ينقسم إلى منذور، وغير منذور، وغير المنذور ينقسم إلى الصلوات الخمس، قضاءً، أو أداءً، والنفل ينقسم إلى مطلق وإلى مقيد، والمقيد ينقسم إلى مؤكد، كالسنن الراتبة، والوتر، وغير المؤكد كالنوافل الزائدة عن ذلك، ولا يميز هذه العبادات، ولا يحدد رتبتها إلا النية.

المثال الثاني: الصدقات: منها ما هو فرض، كزكاة المال، وصدقة الفطر، ومنها ما هو نفل، كسائر الصدقات على الأيتام، والمساكين، ولا يميز هذه العبادات إلا النية [1].

ومن ثم ترتب على ذلك أمور:

أحدها: عدم اشتراط النية في عبادة لا تكون عادة، أو لا تلتبس بغيرها، كالإيمان بالله ﷻ، والمعرفة، والخوف، والرجاء، والنية، وقراءة القرآن، والأذكار؛ لأنها متميزة بصورتها، أما إذا كانت القراءة منذورة يجب فيها النية؛ لتمييز الفرض من غيره.

ثانياً: الأذان: فالمشهور أنه لا يحتاج إلى نية، وفيه وجه: أنه يحتاج إلى النية؛ لأنه يستحب لغير الصلاة، فوجب فيه النية؛ للتمييز.

ثالثاً خطبة الجمعة: ففي اشتراط نيتها، والتعرض للفرضية فيها خلاف في الشرح الكبير، والروضة، بلا ترجيح.

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٣ ، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٢٩ ، النية وأثرها في الأحكام الشرعية: ١/١٩٣ وما بعدها .

رابعاً: التروك: كترك الزنا وغيره، فلم يحتج إلى نية؛ لحصول المقصود منها، وهو اجتناب المنهي بكونه لم يوجد، وإن يكن نية، نعم يحتاج إليها في حصول الثواب المترتب على الترك.

خامساً: إزالة النجاسة: لما ترددت بين أصلين: الأفعال من حيث إنها فعل، والتروك من حيث إنها قريبة منها، جرى في اشتراط النية خلاف، ورجح الأكثرون عدمه؛ تغليباً لمشابهة التروك.

ونظير ذلك أيضاً: غسل الميت، والأصح فيه أيضاً عدم الاشتراط؛ لأن القصد منه التنظيف، كإزالة النجاسة.

ونظيره أيضاً: نية الخروج من الصلاة، هل تشترط؟ والأصح: لا، قال إمام الحرمين: لأن النية إنما تليق بالإقدام، لا بالترك.

ونظيره أيضاً: حج التمتع والقران، هل يشترط فيه نية التفرقة؟ والأصح: لا؛ لأنها حاصلة بدونها.

ونظيره أيضاً: نية التمتع، هل تشترط في وجوب الدم؟ والأصح: لا؛ لأنه متعلق بترك الإحرام للحج من الميقات، وذلك موجود بدونها.

ونظيره أيضاً: نية الخلطة، هل تشترط؟ والأصح: لا؛ لأنها إنما أثرت في الزكاة، للاقتصار على مؤنة واحدة، وذلك حاصل بدونها.

ومقابل الأصح في الكل: يشترط وجوب النية؛ لأنه راعى جانب العبادات، فقاس غسل الميت على غسل الجنابة، والتمتع على الجمع بين الصلاتين، فإنه جمع بين نسكين، ولهذا جرى في وقت نيته الخلاف في وقت نية الجمع، وفي الجمع وجه أن لا يشترط فيه النية [١].



(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٣ .

المبحث السابع
شروط(١) القاعدة

لما كانت قاعدة الأمور بمقاصدها من أهم القواعد الفقهية وأجلها، إلا أنه لا يمكن أن يستنبط منها حكم شرعي إلا إذا توافرت فيها الشروط الخاصة بها، وهذه الشروط تتنوع إلى: الشروط الخاصة بالقاصد، والشروط الخاصة بالأمور المقصودة، والشروط الخاصة بالنية.

ويتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: الشروط الخاصة بالقاصد.

المطلب الثاني: شروط الأمور المقصودة.

المطلب الثالث: شروط القصد.

***

(١) الشرط في اللغة: إلزام الشيء والتزامه، ويجمع على شروط، مثل فلس وفلوس، والشَرَط بفتحتين: العلامة الواضحة. لسان العرب: مادة: شرط.
واصطلاحاً: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته. حاشية العطار على جمع الجوامع: ٢/٥٥.

المطلب الأول

الشروط الخاصة بالقاصد

لا بد أن يتوافر في القاصد (الناوي) شروط للاعتداد بقصده، وبناء الأحكام عليه، وهذه الشروط ما يأتي:

الشرط الأول: الإسلام:

يشترط في القاصد أن يكون مسلماً؛ لأن النية عبادة، ومن ثم لا تصح العبادات من الكافر، وقيل: يصح غسله دون وضوئه، وتيممه، وقيل: يصح الوضوء أيضاً، وقيل: يصح التيمم أيضاً، ومحل الخلاف في الكافر الأصلي، أما المرتد فلا يصح منه غسل ولا غيره.

ويستثنى من ذلك صور:

الصورة الأولى: الكتابية تحت المسلم، يصح غسلها عن الحيض؛ ليحل وطؤها بلا خلاف؛ للضرورة، ويشترط نيتها كما قطع به المتولي والرافعي في باب الوضوء، وصححه النووي [1].

الصورة الثانية: الكفارة تصح من الكافر، ويشترط منه نيتها؛ لأن المغلب فيها جانب الغرامات، والنية فيها للتمييز لا للقربة، وهي بالديون أشبه، وبهذا يعرف الفرق بين عدم وجوب إعادتها بعد الإسلام، ووجوب إعادة الغسل بعده [2].

الصورة الثالثة: إذا أخرج المرتد الزكاة في حال الردة، تصح وتجزيه [3].

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي: لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي: ١/٦٣، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ طبع، تحفة المحتاج في شرح المنهاج: لأحمد بن محمد ابن علي بن حجر الهيتمي: ١/٧٨، ط: المكتبة التجارية الكبرى، مصر: ١٣٥٧هـ/١٩٨٣م.

(٢) الحاوي الكبير: لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي: ١٠/٤١٣، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

(٣) المهذب: ١/٣٦١.

الصورة الرابعة: ذكر قاضي القضاة جلال الدين البلقيني: أنه يصح صوم الكافر في صورة، وذلك إذا أسلم مع طلوع الفجر، ثم إن وافق آخر إسلامه الطلوع فهو مسلم حقيقة، ويصح منه النفل مطلقاً (١).

الشرط الثاني: التمييز:

والتمييز قوة في الدماغ بها تستنبط المعاني (٢).

وقيل هو: السن الذي يستطيع الطفل فيها التفريق بين النفع والضار، وهي من السابعة تقريباً (٣).

فلا تصح عبادة صبي لا يميز ولا مجنون، لأن العقل مناط التكليف؛ لما روى عَلِيُّ بنُ أبي طالب ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: (**رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ**)(٤).

وخرج عن ذلك الطفل يوضئه الولي للطواف، حيث يُحْرِمُ عنه (٥).

والمجنونة يغسلها الزوج عن الحيض، وينوي على الأصح (٦).

ومن فروع هذا الشرط: إذا جني الصبي، والمجنون، والسكران، فهل يؤاخذ بجنايته، إذا اعتدى على غيره بالقتل مثلاً؟ فقد اختلف الفقهاء في ذلك على النحو الآتي:

ذهب الحنفية إلى أنه لا يتصور من الصبي والمجنون عمد، فعمد الصبي

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٣٥.

(٢) المصباح المنير: مادة: ميز.

(٣) معجم لغة الفقهاء: لمحمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي: ص١٧٤، ط: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

(٤) أخرجه أبو داود: كتاب الحدود، باب فِي الْمَجْنُونِ يَسْرِقُ أَوْ يُصِيبُ حَدًّا، سنن أبي داود:٤/٢٤٣، وأخرجه البيهقي: كتاب الصلاة، باب مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ، السنن الكبرى:٣/٨٣.

(٥) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري:٢/٢٥٧، ط: المطبعة الميمنية، بدون طبعة وبدون تاريخ.

(٦) المجموع شرح المهذب: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي: ١/٣٢١، ط: دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ طبع.

والمجنون خطأ، سواء كان الصبي مميزاً، أو غير مميز، وينتقض وضوء السكران، وتبطل صلاته بالسكر [1].

وذهب الشافعية إلى أن الطفل الغير مميز عمده خطأ، وكذلك المجنون غير المميز، أما من كان عنده نوع تمييز منهما، فقد اختلفوا فيه، والأصح أن عمدهما عمد، وأما السكران فيحكمون عليه ببطلان وضوئه وصلاته، إذا انتشى، وفقد التمييز، أو كاد [2].

وذهب مالك، والشافعي إلى القول: بوجوب الكفارة على الصبي والمجنون إذا قتلا [3].

وذهب بعض الحنابلة إلى القول: بأن عمد الصبي والمجنون عمد، وتكون الدية من مالهما، وينتقض وضوء السكران، وإن كان مميزاً، ويجعل كالصاحي في أقواله وأفعاله في المشهور من المذهب [4].

ونظير ذلك: السكران لا يقضى عليه بالحدث حتى يستغرق دون أول النشوة، وكذا حكم صلاته، وسائر أفعاله [5].

***

(١) بدائع الصنائع: ٧/ ١٨٠، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٥٠.
(٢) الحاوي الكبير: ٨/ ٤٨، البيان في مذهب الإمام الشافعي: لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي: ٨/ ٤٤٨، ط: دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.
(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لأحمد بن غانم بن سالم بن مهنا شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي: ٢/ ١٩٩، ط: دار الفكر، بيروت: ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، الحاوي الكبير: ٨/ ٤٨، روضة الطالبين: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي: ٥/ ٤٣٥، ط: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
(٤) القواعد: لابن رجب: ص٣٣٧.
(٥) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٣٦.

المطلب الثاني

شروط الأمور المقصودة

لا بد أن يتحقق في الأمر الذي يتوجه إليه القصد، أو النية عدة شروط، هي ما يأتي:

الشرط الأول: العلم بالمنوي:

وذلك بأن يعلم الناوي حكم ما نواه، فرضاً كان، أو نفلاً، عبادة أو غيرها.

قال البغوي وغيره: يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ: الْعِلْمُ بِأَنَّهَا فَرْضٌ، وَمَعْرِفَةُ أَعْمَالِهَا، فَإِنْ جَهِلَ فَرْضِيَّةَ أَصْلِ الصَّلَاةِ، أَوْ عَلِمَ أَنَّ بَعْضَ الصَّلَاةِ فَرِيضَةٌ، وَلَمْ يَعْلَمْ فَرِيضَةَ الصَّلَاةِ الَّتِي شَرَعَ فِيهَا، لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ، وَكَذَا إذَا لَمْ يَعْرِفْ فَرْضِيَّةَ الْوُضُوءِ، أَمَّا إذَا عَلِمَ فَرْضِيَّةَ الصَّلَاةِ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَرْكَانَهَا، فَلَهُ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ:

أَحَدُهَا: أَنْ يَعْتَقِدَ جَمِيعَ أَفْعَالِهَا سُنَّةً.

الثَّانِي: أَنْ يَعْتَقِدَ بَعْضَ أَفْعَالِهَا فَرْضًا، وَبَعْضَهَا سُنَّةً، وَلَا يُمَيِّزُ الْفَرْضَ مِنْ السُّنَّةِ، فَلَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ فِي هَذَيْنِ الْحَالَيْنِ بِلَا خِلَافٍ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَعْتَقِدَ جَمِيعَ أَفْعَالِهَا فَرْضاً، فَوَجْهَانِ حَكَاهُمَا الْقَاضِي حُسَيْنٌ، وَالْبَغَوِيُّ.

أَحَدُهُمَا: لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ مَعْرِفَةَ ذَلِكَ، وَهِيَ وَاجِبَةٌ.

وَأَصَحُّهُمَا: تَصِحُّ، وَبِهِ قَطَعَ الْمُتَوَلِّي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ أَنَّهُ أَدَّى سُنَّةً بِاعْتِقَادِ الْفَرْضِ، وَذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ [1].

وقال الغزالي: الذي لا يميز الفرائض من السنن تصح عبادته، بشرط أن لا يقصد التنفل بما هو فرض، فإن قصده لم يعتد به، وإن غفل عن التفصيل فنية

(١) المجموع: ٣/٥٣٣.

الجملة كافية [1].

ويستثنى من ذلك: الإحرام بالمبهم في الحج، فيصح الإحرام به؛ لأن علياً ﷺ أحرم بما أحرم به الرسول ﷺ وهو لا يعلمه، وصححه له الرسول ﷺ، فجاز أن يحرم كإحرام غيره، وهو لا يعلمه، وجاز أن يبهم إحرامه، ثم يصرفه إلى أحد النسكين، أو إليهما معاً [2].

قال الأسنوي: وغير الوضوء والصلاة في معناهما، قيل: الظاهر أنه لا يشترط ذلك في الحج، ويفارق الصلاة، فإنه لا يشترط فيه تعيين المنوي؛ بل ينعقد مطلقاً، ويصرفه بخلاف الصلاة، ويمكن تعلم الأحكام بعد الإحرام، بخلاف الصلاة، ولا يشترط العلم بالفرضية؛ لأنه لو نوى النفل انصرف إلى الفرض.

ومن فروع هذا الشرط: ما لو نطق بكلمة الطلاق بلغة لا يعرفها، وقال: قصدت بها معناها بالعربية، فإنه لا يقع الطلاق في الأصح.

وكذا لو قال: لم أعلم معناها، ولكن نويت بها الطلاق، وقطع النكاح، فإنه لا يقع، كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها، وقال: أردت الطلاق.

ونظير ذلك لو قال: أنت طالق طلقة في طلقتين، وقال: أردت معناه عند أهل الحساب، فإن عرفه وقع طلقتين، وإن جهله فواحدة في الأصح: لأن ما لا يعلم معناه لا يصح قصده.

ونظيره أيضاً: أن يقول: طلقتك مثل ما طلق زيد، وهو لا يدري كم طلق زيد، وكذا لو نوى عدد طلاق زيد ولم يتلفظ [3].

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٣٦.
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم ابن الحسن السلمي الدمشقي: ٢١٥/١، ط: مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة: ١٤١٤هـ/١٩٩١م.
(٣) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٣٦.

الشرط الثاني: أن يكون مقدوراً عليه:

والمقصود بذلك: أن تكون للناوي قدرة على المنوي، أي: ما يتوجه إليه قصده، إن كان مما يمكن حصوله عقلاً، أو شرعاً، أو عادة، وكان المكلف قادراً على تحقيقه، فإن لم يكن الناوي قادراً على فعله، انتفى شرط القصد [1].

ومثال الغير مقدور عليه عقلاً: أن ينوي بوضوئه أن يصلي صلاة ما، وأن لا يصليها، فلا يصح ذلك؛ لما فيه من التناقض الذي يحيله العقل.

ومثال الغير مقدور عليه شرعاً: أن ينوي بوضوئه الصلاة في مكان نجس؛ لأن من شروط الصلاة شرعاً طهارة المكان، ولا يمكن تحقيق ذلك في النجس.

ومثال الغير المقدور عليه عادة: أن ينوي بوضوئه صلاة العيد، وهو في أول السنة [2].

الشرط الثالث: أن يكون معيناً:

أي أن يكون ما قصده المكلف، أو نواه محدداً غير مبهم، قال الزركشي: "وَاعْلَمْ أَنَّ الْمَأْخَذَ فِي وُجُوبِ التَّعْيِينِ قَصْدُ التَّمْيِيزِ، هَذَا هُوَ الْأَصْلُ، وَقَدْ يَجِبُ التَّعْيِينُ فِي النِّيَّةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ تَمْيِيزٌ، بَلْ الْقَصْدُ الْمُبَالَغَةُ فِي الْإِخْلَاصِ، وَإِتْعَابُ الْقَلْبِ بِالْحُضُورِ".

ثم ذكر أمثلة محققة لهذا الشرط منها:

١ - صَلَاةُ الْجِنَازَةِ: يُشْتَرَطُ فِيهَا نِيَّةُ الْفَرْضِ، وَإِنْ كَانَ لَا يُتَطَوَّعُ بِهَا.

٢- نِيَّةُ الِاقْتِدَاءِ: تُشْتَرَطُ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ، وَإِنْ كَانَتْ الْجُمُعَةُ لَا تَنْعَقِدُ مُنْفَرِدَةً.

٣- تَعْيِينُ النِّيَّةِ فِي رَمَضَانَ بِالْفَرْضِ: وَإِنْ كَانَ رَمَضَانُ لَا يُقْبَلُ غَيْرُهُ مِنْ تَطَوُّعٍ وَغَيْرِهِ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ هَذَا الشَّهْرِ، تَعَيَّنَ فِي الْأَصَحِّ، وَشُرِطَتْ فِيهِ

(١) الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/ ٦٠.
(٢) الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/ ٦٠، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٣٩.

النِّيَّةُ، وَكَذَلِكَ صَوْمُ الدَّهْرِ إِذَا صَحَّ نَذْرُهُ، فَتَعَيَّنَ، وَيُشْتَرَطُ فِيهِ النِّيَّةُ.

٤ - وَلَوْ قَالَ: جَعَلْت هَذِهِ الشَّاةَ أُضْحِيَّةً: تَعَيَّنَ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ النِّيَّةُ عِنْدَ الذَّبْحِ مَعَ أَنَّهَا خَرَجَتْ عَنْ مِلْكِهِ، وَصَارَتْ مِلْكًا لِلْفُقَرَاءِ، فِيهِ نَظَرٌ[١].

الشرط الرابع: أن يكون مكتسباً للقاصد:

وذلك لأن النية مخصصة، وتخصيص غير المفعول المكتسب للمخصص محال، ولذلك امتنع نية الإنسان لفعل غيره؛ لأنه غير مكتسب[٢].

***

(١) المنثور في القواعد الفقهية: ٣/٢٩٢.

(٢) الأمنية في إدراك النية: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي: ص٣٩، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ طبع.

المطلب الثالث

شروط القصد

القصد: هو النية ذاتها، ويشترط فيه الشروط الآتية:

الشرط الأول: عدم معارضة قصد الشارع:

لأن الشريعة موضوعة لمصالح العباد، ودرء المفاسد عنهم، فمن قصد غير ما وضعت له، كان مناقضاً لها، فيكون عمله باطلاً.

وذكر الشاطبي بعض الأدلة على أن من ابتغى من التكاليف الشرعية غير ما شرعت له ، كان مناقضاً لقصد الشارع منها ، ومن هذه الأدلة ما يأتي:

أَحَدُهَا: أَنَّ الْأَفعَالَ والتُّرُوكَ مِنْ حَيْثُ هِيَ أَفْعَالٌ، أَوْ تُرُوكٌ مُتَمَاثِلَةٌ عَقْلًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا يُقْصَدُ بِهَا؛ إِذْ لَا تَحْسِينَ لِلْعَقْلِ وَلَا تَقْبِيحَ، فَإِذَا جاء الشارع بِتَعْيِينِ أَحَدِ الْمُتَمَاثِلَيْنِ لِلْمَصْلَحَةِ وَتَعْيِينِ الْآخَرِ لِلْمَفْسَدَةِ؛ فقد بين الوجه الذي منه تحصيل الْمَصْلَحَةُ، فَأَمَرَ بِهِ، أَوْ أَذِنَ فِيهِ، وَبَيَّنَ الْوَجْهَ الَّذِي بِهِ تَحْصُلُ الْمَفْسَدَةُ؛ فَنَهَى عَنْهُ رَحْمَةً بِالْعِبَادِ، فَإِذَا قَصَدَ الْمُكَلَّفُ عَيْنَ مَا قَصَدَهُ الشَّارِعُ بِالْإِذْنِ؛ فَقَدْ قَصَدَ وَجْهَ الْمَصْلَحَةِ عَلَى أَتَمِّ وُجُوهِهِ؛ فَهُوَ جَدِيرٌ بِأَنْ تَحْصُلَ لَهُ، وَإِنْ قَصَدَ غَيْرَ مَا قَصَدَهُ الشَّارِعُ، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْغَالِبِ لِتَوَهُّمِ أَنَّ الْمَصْلَحَةَ فِيمَا قَصَدَ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَ لَا يَقْصِدُ وَجْهَ الْمَفْسَدَةِ كِفَاحًا؛ فَقَدْ جَعَلَ مَا قَصَدَ الشَّارِعُ مُهْمَلَ الِاعْتِبَارِ، وَمَا أَهْمَلَ الشَّارِعُ مَقْصُودًا مُعْتَبَرًا، وَذَلِكَ مُضَادَّةٌ لِلشَّرِيعَةِ ظَاهِرَةٌ.

وَالثَّانِي: أَنَّ حَاصِلَ هَذَا الْقَصْدِ يَرْجِعُ إِلَى أَنَّ مَا رَآهُ الشَّارِعُ حَسَنًا، فَهُوَ عِنْدَ هَذَا الْقَاصِدِ ليس بحسن، وما لم يره في الشَّارِعُ حَسَنًا؛ فَهُوَ عِنْدَهُ حَسَنٌ، وَهَذِهِ مُضَادَّةٌ أَيْضًا.

وَالثَّالِثُ: أَنَّ اللَّهَ ﷻ يَقُولُ: ﴿**وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى**﴾ [النساء: ١١٥].

وَالرَّابِعُ: أَنَّ الْآخِذَ بِالْمَشْرُوعِ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَقْصِدْ بِهِ الشَّارِعُ ذَلِكَ الْقَصْدَ، آخِذٌ

فِي غَيْرِ مَشْرُوعٍ حَقِيقَةً؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ إِنَّمَا شَرَعَهُ لِأَمْرٍ مَعْلُومٍ بِالْفَرْضِ، فَإِذَا أَخَذَ بِالْقَصْدِ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ الْأَمْرِ الْمَعْلُومِ؛ فَلَمْ يَأْتِ بِذَلِكَ الْمَشْرُوعِ أَصْلًا، وَإِذَا لَمْ يَأْتِ بِهِ نَاقَضَ الشَّارِعَ فِي ذَلِكَ الْأَخْذِ، مِنْ حَيْثُ صَارَ كَالْفَاعِلِ لِغَيْرِ مَا أُمِرَ بِهِ، وَالتَّارِكِ لِمَا أُمِرَ بِهِ.

وَالْخَامِسُ: أَنَّ الْمُكَلَّفَ إِنَّمَا كُلِّفَ بِالْأَعْمَالِ مِنْ جهة قصد الشارع بها فِي الْأَمْرِ وَالنَّهْيِ، فَإِذَا قَصَد بِهَا غَيْرَ ذَلِكَ، كَانَتْ بِفَرْضِ الْقَاصِدِ وَسَائِلَ لِمَا قَصَدَ لَا مَقَاصِدَ، إِذْ لَمْ يَقْصِدْ بِهَا قَصْدَ الشَّارِعِ فَتَكُونَ مَقْصُودَةً، بَلْ قَصَدَ قَصْدًا آخَرَ جَعَلَ الْفِعْلَ أَوِ التَّرْكَ وَسِيلَةً لَهُ، فَصَارَ مَا هُوَ عِنْدَ الشَّارِعِ مَقْصُودٌ وَسِيلَةً عِنْدَهُ، وَمَا كَانَ شَأْنُهُ هَذَا نَقْضٌ لِإِبْرَامِ الشَّارِعِ، وَهَدْمٌ لِمَا بَنَاهُ.

وَالسَّادِسُ: أَنَّ هَذَا الْقَاصِدَ مُسْتَهْزِئٌ بِآيَاتِ اللَّهِ؛ لِأَنَّ مِنْ آيَاتِهِ أَحْكَامَهُ الَّتِي شَرَعَهَا، وَقَدْ قَالَ بَعْدَ ذِكْرِ أَحْكَامٍ شَرَعَهَا: ﴿**وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا**﴾ [البَقَرَة: ٢٣١].

وَالْمُرَادُ: أَنْ لَا يَقْصِدَ بِهَا غَيْرَ مَا شَرَعَهَا لِأَجْلِهَا، وَلِذَلِكَ قِيلَ لِلْمُنَافِقِينَ حَيْثُ قَصَدُوا بِإِظْهَارِ الْإِسْلَامِ غَيْرَ مَا قَصَدَهُ الشَّارِعُ: ﴿**أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ**﴾ [التَّوْبَة: ٦٥][(١)].

الشرط الثاني: مقارنته الأمر المنوي حقيقة أو حكماً:

الأصل أن وقت النية أول العبادات ونحوها، وخرج عن ذلك الصوم، فيجوز تقديم نيته على أول الوقت؛ لعسر مراقبته، ثم سرى ذلك إلى أنه واجب، فلو نوى مع الفجر لم يصح في الأصح.

وهناك أمور يجوز فيها تقديم النية منها:

الزكاة: فالأصح فيها جواز التقديم للنية على الدفع للعسر، قياساً على الصوم، وفي وجه: لا يجوز، بل يجب حالة الدفع إلى الأصناف، أو الإمام،

(١) الموافقات: ٣/٢٩ وما بعدها.

كالصلاة [1].

الكفارة: وفيها الوجهان في الزكاة.

وذكر في الفرق بين الزكاة والكفارة وبين الصلاة: أنهما يجوز تقديمهما على وجوبهما، فجاز تقديم نيتهما، بخلاف الصلاة، وأنهما تقبلان النيابة، بخلافها[2].

الجمع: فإن نيته في الصلاة الأولى، ولو كان في أول العبادة لكان في أول الصلاة الثانية؛ لأنها المجموعة، وإن جعلت الأولى أول العبادة فهو مما جاز فيه التأخير عن أولها؛ لأن الأظهر جواز النية في أثنائها، ومع التحلل منها، وفي قول: لا يجوز إلا في أول الأولى، وفي وجه: لا يجوز مع التحلل، وفي آخر: يجوز بعده قبل الإحرام بالثانية [3].

نية الأضحية: يجوز تقديمها على الذبح، ولا يجب اقترانها في الأصح، ويجوز عند الدفع إلى الوكيل في الأصح [4].

نية الاستثناء في اليمين في غير العبادات: فإنها تجب قبل فراغ اليمين مع وجوبها في الاستثناء [5].

الشرط الثالث: أن لا يأتي بمناف بين النية والمنوي:

والمراد بالمنافي: العمل الخارج عن المنوي، وليس من النية، فلو ارتد في أثناء الصلاة، أو الصوم، أو الحج، أو التيمم، بطل، أو الوضوء، أو الغسل، لم يبطلا؛ لأن أفعالهما غير مرتبطة ببعضها، ولكن لا يحسب المغسول في زمن الردة؛ ولو ارتد بعد الفراغ، فالأصح أنه لا يبطل الوضوء والغسل، ويبطل التيمم؛ لضعفه، ولو وقع ذلك بعد فراغ الصلاة، أو الصوم، أو الحج، أو أداء

(١) المجموع: ٦/١٨٤ .
(٢) الحاوي الكبير: ١٠/٥٢٣ ، أسنى المطالب: ٣/٣٦٢ .
(٣) الحاوي الكبير: ٢/٣٩٥ .
(٤) روضة الطالبين: ٣/٢٠٠ .
(٥) المجموع: ١٧/١٤٧ ، تحفة المحتاج: ١/١٨٨ .

الزكاة، لم يجب عليه الإعادة.

وأما الأجر فإن لم يعد إلى الإسلام فلا يحصل له؛ لأن الردة تحبط العمل، وإن عاد، فظاهر النص أنها تحبط أيضاً.

ومن المنافي نية القطع، وفي ذلك فروع:

١- **نوى قطع الإيمان**: (والعياذ بالله ﷻ) صار مرتداً في الحال.

٢- **نوى قطع الصلاة بعد الفراغ منها**: لم تبطل بالإجماع، وكذا سائر العبادات، وفي الطهارة وجه؛ لأن حكمها باق بعد الفراغ.

٣- **نوى قطع الصلاة أثناءها**: بطلت بلا خلاف؛ لأنها شبيهة بالإيمان.

٤- **نوى قطع الطهارة أثناءها**: لم يبطل ما مضى في الأصح، لكن يجب تجديد النية لما بقي.

٥- **نوى قطع الصوم والاعتكاف**: لم يبطلا في الأصح؛ لأن الصلاة مخصوصة من بين سائر العبادات بوجوه من الربط ومناجاة العبد ربه.

٦- **نوى الأكل أو الجماع في الصوم**: لم يضره.

٧- **نوى فعل مناف في الصلاة**: كالأكل والفعل الكثير، لم تبطل قبل فعله.

٨- **نوى الصوم من الليل ثم قطع النية قبل الفجر**: سقط حكمها؛ لأن ترك النية ضد النية، بخلاف ما لو أكل بعدها لا تبطل؛ لأن الأكل ليس ضدها.

٩- **نوى قطع الحج والعمرة**: لم يبطلا بلا خلاف؛ لأنه لا يخرج منهما بالإفساد.

١٠- **نوى قطع الجماعة**: بطلت، ثم في الصلاة قولان: إذا لم يكن عذر أصحهما لا تبطل، وأما ثواب الجماعة لما سبق فيسقط.

١١- **نوى قطع الفاتحة**: فإن كان مع سكوت يسير، بطلت القراءة في الأصح، وإلا فلا.

١٢- **نوى قطع السفر والإقامة**: فإن كان سائراً لم يؤثر؛ لأن السير يكذبها، وإن كان نازلاً انقطع، وكذا لو كان في مفازة لا تصلح للإقامة على الأظهر.

١٣- **نوى الإتمام في أثناء الصلاة**: امتنع عليه القصر.

١٤- **نوى بمال التجارة القنية**: انقطع حول التجارة، ولو نوى بمال القنية التجارة، لم يؤثر في الأصح.

١٥- **نوى بالحلي المحرم استعمالا مباحاً**: بطل الحول.

١٦- **نوى بالمباح محرماً أو كنزاً**: ابتدأ حول الزكاة.

١٧- **نوى الخيانة في الوديعة**: لم يضمن على الصحيح، إلا أن يتصل به نقل من الحرز، كما في قطع القراءة مع السكوت، وقيل: يضمن.

١٨- **نوى أن لا يردها**: وقد طلبها المال، فيه الوجهان.

١٩- **نوى الخيانة في اللقطة**: فيه الوجهان.

ويقرب من نية القطع نية القلب، ونقل الصلاة إلى أخرى أقسام:

أحدها: نقل فرض إلى فرض، فلا يحصل واحد منهما.

الثاني: نقل نفل راتب إلى نفل راتب، كوتر إلى سنة الفجر، فلا يحصل واحد منهما ركعتين ليدركها، صحت نفلاً في الأصح.

الثالث: نقل نفل إلى فرض، فلا يحصل واحد منهما.

الرابع: نقل فرض إلى نفل، فهذا نوعان: نقل حكم كمن أحرم بالظهر قبل الزوال جاهلاً، فيقع نفلاً، ونقل نية بأن ينوي قبله نفلاً عامداً، فتبطل صلاته، ولا ينقلب نفلاً على الصحيح، فإن كان لعذر، كأن أحرم بفرض منفرداً، ثم أقيمت جماعة، فسلم من ركعتين ليدركها، صحت نفلاً في الأصح [١].

***

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٣٩، ٤٠.

المبحث الثامن

محل النية

محل النية القلب في كل موضع؛ لأن حقيقتها القصد مطلقاً، وقيل: المقارن للفعل، وذلك عبارة عن فعل القلب.

قال البيضاوي: النية عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً من جلب نفع، أو دفع ضر، حالاً أو مآلاً، والشرع خصصه بالإرادة المتوجهة نحو الفعل؛ لابتغاء رضا الله ﷻ، وامتثال حكمه (١).

والحاصل أن هناك أصلين:

الأصل الأول: أنه لا يكفي التلفظ باللسان دون القلب:

ويتفرع على هذا الأصل عدة فروع، هي ما يأتي:

الفرع الأول: لو اختلف اللسان والقلب: فالعبرة بما في القلب، فلو نوى بقلبه الوضوء وبلسانه التبرد، صح الوضوء، أو عكسه فلا، وكذا لو نوى بقلبه الظهر، وبلسانه العصر، أو بقلبه الحج، وبلسانه العمرة، أو عكسه، صح له ما في القلب (٢).

الفرع الثاني: إن سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد: فلا تنعقد، ولا يتعلق به كفارة، أو قصد الحلف على شيء، فسبق لسانه إلى غيره، هذا في الحلف بالله ﷻ، فلو جرى مثل ذلك في الإيلاء، أو الطلاق، أو العتاق، لم يتعلق به شيء باطناً ويدين، ولا يقبل في الظاهر؛ لتعلق حق الغير به (٣).

والفرق: أن العادة جرت بإجراء ألفاظ اليمين بلا قصد، بخلاف الطلاق، والعتاق، فدعواه فيهما تخالف الظاهر، فلا يقبل.

الفرع الثالث: أن يقصد لفظ الطلاق والعتق دون معناه الشرعي: بل يقصد

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٣٠، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٢٥.
(٢) غمز عيون البصائر: ١/١٦٢، البيان: ٢/١٦٠، الكافي في فقه الإمام أحمد: لأبي عمر يوسف ابن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي: ١/٢٤١، ط: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة الثانية: ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: ١/٤١٦.

معنى له آخر ، أو يقصد ضم شيء إليه برفع حكمه ، وفيه فروع بعضها يقبل فيه ، وبعضها لا ، وكلها لا تقتضي الوقوع في نفس الأمر ؛ لفقد القصد القلبي[1] .

وهناك مواضع يكتفى فيها باللفظ على رأي ضعيف، هي ما يأتي:

أولاً: الزكاة: ففي وجه أو قول يكفي نيتها لفظاً، واستدل بأنها تخرج من مال المرتد ولا تصح نيته، وتجوز النيابة فيها، ولو كانت نية القلب متعينة لوجب على المكلف بها مباشرتها؛ لأن النيات سر العبادات والإخلاص فيها، ولا يرد على ذلك الحج حيث تجري فيه النيابة وتشترط فيه نية القلب، لأنه لا ينوب فيه من ليس من أهل الحج، وفي الزكاة ينوب فيها من ليس من أهلها كالعبد والكافر[2].

ثانياً: إذا لبى بحج أو عمرة ولم ينو: ففي قول: إنه ينعقد ويلزمه ما سمى؛ لأنه التزمه بالتسمية، وعلى هذا لو لبى مطلقاً، انعقد الإحرام مطلقاً[3].

ثالثاً: إذا أحرم مطلقاً: ففي وجه: يصح صرفه إلى الحج والعمرة باللفظ، والأصح في الكل أنه لا أثر للفظ[4].

الأصل الثاني: وهو أنه لا يشترط مع نية القلب التلفظ باللسان:

ويتفرع على هذا الأصل عدة فروع هي ما يأتي:

الفرع الأول: كل العبادات.

الفرع الثاني: إذا أحيا أرضاً بنية جعلها مسجداً: فإنها تصير مسجداً بمجرد النية، ولا يحتاج إلى لفظ[5].

الفرع الثاني: من حلف لا يسلم على زيد: فسلم على قوم هو فيهم ، واستثناه بالنية ، فإنه لا يحنث ، بخلاف من حلف لا يدخل عليه ، فدخل على قوم هو فيهم ، واستثناه بقلبه ، وقصد الدخول على غيره ، فإنه يحنث في الأصح .

---

(١) تكملة المجموع: ١٧/ ١٥٢.
(٢) المجموع: ٦/ ١٨٠.
(٣) روضة الطالبين: ٥٨/٣
(٤) المجموع: ٧/ ٢٢٧.
(٥) غمز عيون البصائر: ١/ ١٧١، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٣٣.

والفرق أن الدخول فعل لا يدخله الاستثناء، ولا ينتظم أن يقول: دخلت عليكم إلا على فلان، ويصح أن يقال: سلمت عليكم إلا على فلان [1].

وخرج عن هذا الأصل صور، بعضها على رأي ضعيف.

١- الإحرام: ففي وجه أو قول، أنه لا ينعقد بمجرد النية حتى يلبي، وفي آخر: يشترط التلبية، أو سوق الهدي وتقليده، وفي آخر: أن التلبية واجبة، لا شرط للانعقاد، فعليه دم، والأصح: أنها لا شرط، ولا واجبة، فينعقد الإحرام بدونها، ولا يلزمه شيء [2].

٢- لو نوى النذر، أو الطلاق بقلبه، ولم يتلفظ: لم ينعقد النذر ولا يقع الطلاق.

٣- اشترى شاة بنية التضحية أو الإهداء: لم تصر كذلك على الصحيح حتى يتلفظ.

٤- باع بألف وفي البلد نقود لا غالب فيها: فقبل ونويا نوعاً لم يصح في الأصح حتى يبيناه لفظاً، وفي نظيره من الخلع: يصح في الأصح؛ لأنه يغتفر فيه ما لا يغتفر في البيع، وفي نظيره من النكاح لو قال من له بنات: زوجتك بنتي، ونويا واحدة صح على الأصح.

٥- لو قال أنت طالق، ثم قال أردت إن شاء الله ﷻ، لم يقبل، قال الرافعي: والمشهور أنه لا يدين أيضاً، بخلاف ما إذا قال: أردت إن دخلت، أو إن شاء زيد، فإنه يدين، وإن لم يقبل ظاهراً، قال: والفرق بين إن شاء الله وبين سائر صور التعليق، أن التعليق بمشيئة الله ﷻ يرفع حكم الطلاق جملة، فلا بد فيه من اللفظ، والتعليق بالدخول ونحوه لا يرفعه جملة، بل يخصصه بحال دون حال [3].

٦- من عزم على المعصية ولم يفعلها، أو لم يتلفظ بها: لا يأثم [4]؛ لقول الرسول ﷺ: (**إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَمَّا وَسْوَسَتْ، أَوْ حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ بِهِ،**

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٣٣.
(٢) المجموع: ٧/ ٢٣٥.
(٣) روضة الطالبين: ٨/ ١٨، الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/ ٦٧، أسنى المطالب: ٣/ ٢٦٨.
(٤) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٣٣.

أَوْ تَكَلَّمْ) (١).

قال السبكي: الذي يقع في النفس من قصد المعصية على خمس مراتب:

الأولى: الهاجس: وهو ما يلقى فيها.

ثم جريانه فيها وهو الخاطر.

ثم حديث النفس: وهو ما يقع فيها من التردد هل يفعل أو لا؟

ثم الهم: وهو ترجيح قصد الفعل.

ثم العزم: وهو قوة ذلك القصد، والجزم به.

فالهاجس لا يؤاخذ به إجماعاً؛ لأنه ليس من فعله، وإنما هو شيء ورد عليه، لا قدرة له ولا صنع، والخاطر الذي بعده كان قادراً على دفعه، بصرف الهاجس أول وروده، ولكنه هو وما بعده من حديث النفس مرفوعان بالحديث الصحيح، وإذا ارتفع حديث النفس، ارتفع ما قبله بطريق الأولى.

وهذه المراتب الثلاثة أيضاً لو كانت في الحسنات لم يكتب له بها أجر.

أما الأول فظاهر، وأما الثاني والثالث فلعدم القصد، وأما الهم فقد بين الحديث الصحيح: إن الهم بالحسنة يكتب حسنة، والهم بالسيئة لا يكتب سيئة، وينتظر فإن تركها لله ﷻ كتبت حسنة، وإن فعلها كتبت سيئة واحدة.

والأصح في معناه أنه يكتب عليه الفعل وحده، وهو معنى قوله: واحدة، وأن الهم مرفوع (٢).

***

(٣) أخرجه البخاري: كتاب الأيمان والنذور، بَابُ إِذَا حَنِثَ نَاسِيًا فِي الأَيْمَانِ، صحيح البخاري: ٨/١٣٥.

(٢) غمز عيون البصائر: ١/١٧٢، ١٧٣، المنثور في القواعد الفقهية: ٢/٣٤، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٠، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد ابن حمزة شهاب الدين الرملي: ص٣٤١، ط: دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبع.

المبحث السابع
التطبيقات الفقهية على القاعدة

سبقت الإشارة إلى أن مسائل وفروع هذه القاعدة لا تحصى، ومن ثم فسوف أعرض بعض التطبيقات الفقهية التي تتأتى من مختلف أبواب الفقه، سواءً أكانت من قبيل العبادات، أم المعاملات، أم المناكحات، أم العقوبات.

الفرع الأول: نقض الوضوء بلمس المرأة إذا كان بقصد الشهوة واللذة:

اختلف الفقهاء في نقض الوضوء من لمس الرجل للمرأة على ثلاثة أراء:

الرأي الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة، وأصحابه، والإمام أحمد في إحدى الروايات عنه، ومن وافقهم، إلى القول: بأن لمس الرجل للمرأة لا ينقض الوضوء مطلقاً، إلا في حالة المباشرة الفاحشة [1] بأن يتجردا من ثيابهما معاً، متعانقين، متماسي الفرجين [2].

ومما استدلوا به: قول الله ﷻ: ﴿أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [المائدة:٦].

وجه الدلالة: أن المراد باللمس في الآية: الْجِمَاعُ؛ لِأَنَّ اللَّمْسَ يُذْكَرُ وَيُرَادُ بِهِ الْجِمَاعُ، وَفَسَّرَ الْآيَةَ ابْنُ عَبَّاسٍ ﷺ بِالْجِمَاعِ، وَهُوَ تُرْجُمَانُ الْقُرْآنِ، وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا قَالَهُ أَهْلُ اللُّغَةِ، حَتَّى قَالَ ابْنُ السِّكِّيتِ: اللَّمْسُ إذَا قُرِنَ بِالْمَرْأَةِ، يُرَادُ بِهِ الْجِمَاعُ، تَقُولُ الْعَرَبُ: لَمَسْت الْمَرْأَةَ، أَيْ: جَامَعْتهَا، فَكَانَ الْحَمْلُ عَلَى الْجِمَاعِ أَوْلَى.

ومما يؤكد هذا المعنى وروده في الآية بلفظ: ﴿أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ﴾ وهو مفاعلة لا تكون إلا من اثنين فأكثر، فدلَّ هذا على أنه يراد به الجماع؛ لأن اللمس باليد لا يكون إلا من جانب واحد [3].

---

(١) المراد بالمباشرة الفاحشة: أَنْ يُبَاشِرَ امْرَأَتَهُ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ.

(٢) شرح فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام: ١/ ٤١، ط: دار الفكر، بدون تاريخ طبع، كشاف القناع: ١/ ١٥١.

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: لعثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي

الرأي الثاني: ذهب الإمام الشافعي، والإمام أحمد في إحدى الروايات عنه، ومن وافقهما إلى القول: بأن لمس المرأة الأجنبية ينقض الوضوء، سواءً أكان بشهوة، أم لا، قصد اللذة، أم لم يقصدها، ما لم يوجد حائل [(١)].

واستدلوا بقول الله ﷻ: ﴿**أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً**﴾ [المائدة:٦].

وجه الدلالة: أن اللمس: يطلق على حس الشيء باليد، وقد يكون كناية عن الجماع، ونحن نقول بمقتضى اللمس مطلقاً، فمتى التقت البشرتان انتقض الوضوء، سواء أكان باليد، أم بالجماع، وحمله على اللمس باليد أقوى؛ لأنه الحقيقة فيه، ولا يصار إلى الكناية (وهى حمله على الجماع) إلا بدليل [(٢)].

الرأي الثالث: ذهب الإمام مالك، والإمام أحمد في الرواية المشهورة عنه، ومن وافقهما إلى القول: بأن لمس الرجل للمرأة لا ينتقض الوضوء، إلا إذا كان بقصد الشهوة واللذة، فإذا كان بغير شهوة لا ينتقض، فالنية عندهما هي المعيار في انتقاض الوضوء باللمس [(٣)].

وفى هذا الرأي جمع بين الآية الكريمة، والأحاديث النبوية، فيحمل اللمس في الآية على ما إذا كان بشهوة، ويحمل في الأحاديث على ما إذا كان بغير شهوة، حيث قد حصلت ملامسة الرسول ﷺ للسيدة عائشة (رضي الله عنها) أثناء صلاته، وهو مقبل على ربه ﷻ.

ويترتب على هذا الاختلاف: أنه على الرأي الأول لا يدخل الفرع في القاعدة؛ لأنه لا نقض عنده باللمس مطلقاً، بل المراد باللمس عنده الجماع.

الحنفي: ١/٧، ط: المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، الطبعة الأولى: ١٣١٣ هـ.

(١) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: للشيخ محمد الخطيب الشربيني الشافعي: ١/١٤١، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، كشاف القناع: ١/١٥١.

(٢) الحاوي الكبير: ١/٢٦٦.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي: ١/١١٩، ط: دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ طبع.

أما على الرأي الثاني القائل: بنقض الوضوء بلمس الرجل المرأة الأجنبية مطلقاً، فالفرع لا يكون مندرجاً تحت القاعدة أيضاً؛ لأن أصحابه لم يعتبروا القصد في نقض الوضوء، وحكموا بالنقض مطلقاً، سواءً أكان هناك قصد الشهوة من اللامس، أم لا.

أما على الرأي الثالث القائل: بنقض وضوء اللامس إذا قصد الشهوة، يكون الفرع مندرجاً تحت القاعدة؛ لأنه جعل القصد معياراً في نقض الوضوء عند لمس الرجل المرأة الأجنبية، فمن قصد الشهوة عند اللامس انتقض وضوؤه، وإلا فلا؛ لأن الأمور بمقاصدها.

الفرع الثاني: الزكاة في الحلي المنكسر:

حلي الذهب والفضة إما أن يكون معداً للقنية، أو معداً للاستعمال، فإن كان معداً للقنية، وجبت فيه الزكاة بالإجماع؛ لأنه مرصداً للنماء.

وإن كان معداً للاستعمال نظر، فإن كان الاستعمال محرماً، كأواني الذهب والفضة، وخاتم الذهب للرجل، وجبت فيه الزكاة؛ لأنه فعل محرم فلم يخرج به عن أصله [1].

وإن كان الاستعمال مباحاً (كحلي النساء) فقد ذهب الشافعي في الأظهر: أنه لا زكاة فيه؛ لما روى جابر عن النبي ﷺ إنه قال: (**لَيْسَ فِي الْحُلِيِّ زَكَاةٌ**) [2].

وأما إذا انكسر الحلي: فقد ذهب الشافعية في الأصح إلى القول: بأنه إذا انكسر بحيث لا يمكن استعماله إلا بصياغة وسفك، فإنه لا زكاة فيه، وَإِنْ دَامَ

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي:٢/١٨، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، الكافي في فقه أهل المدينة: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي:١/٢٨٥، ط: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة الثانية: ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، الحاوي الكبير: ٣/٢٦٨، الكافي في فقه الإمام أحمد: ١/٤٠٤.

(٢) أخرجه البيهقي: كتاب الزكاة، بَابُ مَنْ قَالَ لَا زَكَاةَ فِي الْحُلِيِّ، السنن الكبرى: ٤/٢٣٣، وجاء في سنن الترمذي: وَفِي إِسْنَادِ هَذَا الحَدِيثِ مَقَالٌ. سنن الترمذي: ٢/٢٢، وقال الدارقطني: أَبُو حَمْزَةَ (أحد رواة الحديث) هَذَا مَيْمُونٌ ضَعِيفُ الْحَدِيثِ. سنن الدارقطني: ٢/٥٠٠.

أَحْوَالًا؛ لِدَوَامِ صُورَةِ الْحُلِيِّ، وَقَصَدَ إِصْلَاحَهُ.

أما إن نوى جعله تبراً، أو دراهم، أو كنزه، فتجب فيه الزكاة من يوم الانكسار، فالنية هي المعيار في وجوب الزكاة في الحلي المكسور الذي لا يصلح للاستعمال (١).

الفرع الثالث: فساد صلاة من أجاب غيره قاصداً:

من مفسدات الصلاة (الكلام)، فعَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ الْحَكَمِ السُّلَمِيِّ ﷺ قَالَ: بَيْنَا أَنَا أُصَلِّي مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، إِذْ عَطَسَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ، فَقُلْتُ: يَرْحَمُكَ اللهُ، فَرَمَانِي الْقَوْمُ بِأَبْصَارِهِمْ، فَقُلْتُ: وَاثُكْلَ أُمِّيَاهْ، مَا شَأْنُكُمْ؟ تَنْظُرُونَ إِلَيَّ، فَجَعَلُوا يَضْرِبُونَ بِأَيْدِيهِمْ عَلَى أَفْخَاذِهِمْ، فَلَمَّا رَأَيْتُهُمْ يُصَمِّتُونَنِي لَكِنِّي سَكَتُّ، فَلَمَّا صَلَّى رَسُولُ اللهِ ﷺ فَبِأَبِي هُوَ وَأُمِّي مَا رَأَيْتُ مُعَلِّمًا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ أَحْسَنَ تَعْلِيمًا مِنْهُ، فَوَ اللهِ مَا قهرني، وَلَا ضَرَبَنِي، وَلَا شَتَمَنِي، قال ﷺ: (**إِنَّ صَلَاتَنَا هَذِهِ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَيْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ، إِنَّمَا هُوَ الصَّلَاةُ، وَالتَّسْبِيحُ، وَالتَّحْمِيدُ، وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ**) (٢).

فإذا أخبر المصلى بما يسرّه، فقال: (الحمد لله) قاصداً الشكر، بطلت صلاته، وكذا إذا أخبر بما يسوؤه فقال: (لا حول ولا قوة إلا بالله)، وكذا إذا أخبر بموت إنسان، فقال: (إنا لله وإنا إليه راجعون) قاصداً له، بطلت صلاته؛ لأن هذا الكلام مفسد للصلاة، لخروجه مخرج الجواب وهو يحتمله، فيجعل جواباً، كما لو عطس وهو في الصلاة، فقيل له: يرحمك الله، فأجابه (٣).

الفرع الرابع: قراءة القرآن الكريم بقصد الاستخفاف:

قال بعض الفقهاء: بكفر من قرأ القرآن في معرض كلام الناس، كما إذا اجتمعوا فقرأ: ﴿**فَجَمَعْنَاهُمْ جَمْعاً**﴾ [الكهف:٩٩].

(١) مغني المحتاج: ٢/٧٥.
(٢) أخرجه مسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، بَابُ تَحْرِيمِ الْكَلَامِ فِي الصَّلَاةِ، وَنَسْخِ مَا كَانَ مِنْ إِبَاحَتِهِ، صحيح مسلم: ١/٣٨١.
(٣) أسنى المطالب: ١/١٧٩.

وكذا إذا قرأ: ﴿وَكَأْساً دِهَاقاً﴾ [النبأ:٣٤] عند رؤية كأس الخمر.

وله نظائر كثير في ألفاظ التكفير، كلها ترجع إلى قصد الاستخفاف به [١].

الفرع الخامس: الدعاء للذمي بطول البقاء:

للمسلم أن يشهد جنازة الذمي، وأن يعزيه قائلاً: كثَّر الله ﷻ مالك وولدك، فإن قال له: أطال الله ﷻ بقاءك، نظر؛ إن نوى بقلبه أن يطِيله ليسلم، أو ليؤدي الجزية، جاز؛ لأن هذا دعاء له إلى الإسلام، أو لمنفعة المسلمين، وإلاَّ لا يجوز [٢].

الفرع السادس: قول الزوج لزوجته: أنت عليّ مثل أمي، أو كأمي:

إذا قال الزوج لزوجته: أنت عليَّ مثل أمي، أو كأمي، فإن قال: أردت الكرامة، فهو كما قال؛ لأن التكريم بالتشبيه جائز في الكلام، وإن قال: أردت الظهار، فهو ظهار؛ لأنه تشبيه بجميعها، لكنه ليس بصريح، فيفتقر إلى النية.

وإن قال: أردت الطلاق، فهو طلاق بائن؛ لأنه تشبيه بالأم في الحرمة، وكأنه قال: أنت عليّ حرام، ونوى الطلاق.

وإن عني به التحريم لا غير، فقيل هو إيلاء؛ ليكون الثابت به أدنى الحرمتين، وقيل: هو ظهار؛ لأن كاف التشبيه تختص به، وإن لم تكن له نية: فليس بشيء؛ لاحتمال الحمل على الكرامة [٣].

الفرع السابع: الأكل فوق الشبع:

خلق الله ﷻ بني آدم خلقاً لا قوام له إلا بالأكل والشرب واللباس، وكل منها ينقسم إلى مباح، ومحظور، وغيرهما، أما الأكل فعلى مراتب:

١- **فرض**: وهو ما يندفع به الهلاك؛ لأنه لإبقاء البنية، إذ لا بقاء لها بدونه،

(١) تحفة المحتاج: ٩/٨٠.

(٢) الحاوي الكبير: ٣/٦٥.

(٣) بدائع الصنائع: ٣/٣٣٧، الشرح الكبير: للشيخ أحمد الدردير: ٢/٤٤٢، ط: دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ طبع، مغني المحتاج: ٥/٣١، كشاف القناع: ٥/٤٢٨.

وبه يتمكن من أداء الفرائض ويؤجر على ذلك، فإن ترك الأكل والشرب حتى هلك فقد عصى؛ لأن فيه إلقاء النفس إلى التهلكة، وهذا منهي عنه.

٢- **مأجور عليه**: وهو ما زاد عليه؛ ليتمكن من أداء العبادة كاملة، فيتمكن من الصلاة قائماً ويسهل عليه الصوم، فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: (**الْمُؤْمِنُ الْقَوِيُّ، خَيْرٌ وَأَحَبُّ إِلَى اللهِ مِنَ الْمُؤْمِنِ الضَّعِيفِ**)(١).

٣- **مباح**: وهو ما زاد على ذلك إلى الشبع؛ لتزداد قوة البدن، وهذا لا أجر فيه، ولا وزر، ويحاسب عليه حساباً يسيراً، إن كان من حل.

٤ - **حرام**: وهو الأكل فوق الشبع؛ لأنه إضاعة للمال، وإمراض للنفس، ولأنه تبذير وإسراف، قال ﷺ: (**مَا مَلَأَ ابْنُ آدَمَ وِعَاءً شَرًّا مِنْ بَطْنٍ، حَسْبُ ابْنِ آدَمَ أُكُلَاتٌ يُقِمْنَ صُلْبَهُ، فَإِنْ كَانَ لَا مَحَالَةَ، فَثُلُثٌ طَعَامٍ، وَثُلُثٌ شَرَابٍ، وَثُلُثٌ لِنَفْسِهِ**)(٢).

وقيل لعمر بن الخطاب ﷺ: ألا تتخذ جوارش! فقال: وما الجوارش؟ قال: هاضوماً يهضم الطعام، قال: سبحان الله! أو يأكل المسلم فوق الشبع".

أما إذا كان هذا الأكل بقصد التقويّ على صوم الغد، فإنه مستحب؛ لأنه فيه فائدة.

وكذا إذا كان بقصد مُؤَاكلة الضيف لئلا يستحي؛ لأنه إذا أمسك والضيف لم يشبع، ربما استحى فلا يأكل حياءً وخجلاً، فلا بأس بأكله فوق الشبع؛ لئلا يكون ممن أساء القِرَى (الإحسان إلى الضيف) وهو مذموم.

الفرع الثامن: تغيّر حكم الكلام الطيب:

الكلام: منه ما يوجب أجرًا كالتسبيح، والتحميد، وقراءة القرآن، والأحاديث النبوية، وعلم الفقه، قال الله ﷻ: ﴿**وَالذَّاكِرِينَ اللَّهَ كَثِيراً وَالذَّاكِرَاتِ**

(١) أخرجه مسلم: كتاب الْقَدَرِ، بَابٌ فِي الْأَمْرِ بِالْقُوَّةِ وَتَرْكِ الْعَجْزِ وَالِاسْتِعَانَةِ بِاللهِ ﷻ وَتَفْوِيضِ الْمَقَادِيرِ لِلَّهِ ﷻ، صحيح مسلم: ٤/٢٠٥٢.
(٢) أخرجه أحمد: المسند: ٢٨/٤٢٢.

أَعَدَّ اللَّهُ لَهُم مَّغْفِرَةً وَأَجْراً عَظِيماً﴾ [الأحزاب: ٣٥].

والآيات والأحاديث كثيرة في ذلك.

ومنه ما لا أجر فيه ولا وزر، كقولك: قمْ، واقعدْ، وأكلتُ، وشربتُ، ونحوه؛ لأنه ليس بعبادة، ولا معصية.

ومنه ما يوجب الإثم: كالكذب، والنميمة، والغيبة، والشتيمة؛ لأن كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل.

هذا وقد يأثم الشخص بالكلام الموجب للأجر، وذلك إذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه؛ لما فيه من الاستهزاء، والمخالفة لموجبه.

ولكنه إذا سبَّح في مجلس الفسق؛ للاعتبار والإنكار، وليشتغلوا عمّا همّ فيه من الفسق، فحسن، وكذا من سبَّح في السوق بنية أن الناس غافلون مشتغلون بأمر الدنيا، وهو مشتغل بالتسبيح، وهو أفضل من تسبيحه وحده في غير السوق.

ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه، كمن يقول عند فتح متاعه للمشتري: لا إله إلا الله، صلى على سيدنا محمد ﷺ، فإنه يأثم بذلك؛ لأنه يأخذ لذلك ثمناً، وهذا بخلاف العالِم إذا قال في المجلس: صلّوا على النبي ﷺ، فإنه يثاب على ذلك، وكذا الغاز إذا قال: كبّروا؛ لأنه يقصد به التفخيم، والتعظيم، وإظهار شعائر الدين [(١)].

الفرع التاسع: السجود للسلطان:

اتفق أهل العلم على أن السجود للسلطان بقصد التحية لا العبادة لا يكفر فاعله، أصله: أمر الملائكة بالسجود لآدم عليه السلام، وسجود إخوة يوسف عليه السلام.

وبيان ذلك: أن العلماء قد اختلفوا في كيفية سجود الملائكة لآدم عليه السلام، بعد

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم المصري:٨/ ٢٣٤، ط: دار الكتاب الإسلامي، بيروت، بدون تاريخ طبع، المحيط البرهاني في الفقه النعماني: لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر البخاري الحنفي: ٥/ ٣١٠، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.

اتفاقهم على أنه لم يكن السجود عبادة.

فقال الجمهور: كان هذا السجود كالسجود المعتاد في الصلاة، وهو وضع الجبهة على الأرض، وقد كان هذا تكريماً لآدم ﷺ، وإظهاراً لفضله، وطاعة لله ﷻ.

وقال قوم: لم يكن هذا السجود المعتاد اليوم، وهو وضع الجبهة على الأرض، ولكنه منقى على أصل اللغة، وهو من التذلل والانقياد أي: اخضعوا لآدم، وأقروا له بالفضل، فسجدوا، أي: امتثلوا ما أمروا به [1].

كما اختلفوا في قوله ﷻ: ﴿**وَخَرُّوا لَهُ سُجَّداً**﴾ [يوسف:١٠٠].

فقيل: لم يكن سجوداً، وإنما كانوا يومؤون برؤوسهم إيماءً، كذلك كانت تحيتهم.

وقيل: كان انحناءً كالركوع، ولم يكن خروراً على الأرض، هكذا كان سلامهم.

هذا ومع اختلاف المفسرين في كيفية هذا السجود، فقد أجمعوا على أن ذلك السجود على أي وجه كان، فإنما كان تحيةً لا عبادة، وقد نسخ الله ﷻ ذلك كله في شرعنا، وجعل الكلام الذي هو السلام تحية أهل الجنة بدلاً منه.

روى أنس بن مالك ﷺ، قال: "قلنا: يا رسول الله أينحني بعضنا إلى بعض إذا التقيا؟ قال ﷺ: (**لا**)، قلنا: أفيعانق بعضنا بعضاً؟ قال ﷺ: (**لا**)، قلنا: أيصافح بعضنا بعضاً؟ قال ﷺ: (**نعم**) [2].

ومن ثم: يحرم السجود على وجه التحية، وإن لم يكفر به فاعله، والفاعل والراضي به سواء في الإثم، لأنه شبه عِبادة الوثن.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن الكريم: ٢٩١/١.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة: كتاب الاستئذان، باب فِي الْمُصَافَحَةِ عِنْدَ السَّلَامِ، مَنْ رَخَّصَ فِيهَا، المصنف في الأحاديث والآثار: لأبي بكر بن أبي شيبة عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي: ٢٤٦/٥، ط: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٠٩هـ.

ويُقاس على هذا: تقبيل الأرض بين يدي السلطان، أو بعض أصحابه، وبين يدي العلماء[1].

فائدة: يقع التقبيل المشروع على ستة أوجه:

الأول: قبلة الرحمة: كقبلة الوالد لولده، فقد كان النبي ﷺ يقبل الحسن والحسين (رضي الله عنهما).

الثاني: قبلة التحية: كقبلة المؤمنين بعضهم بعضاً.

الثالث: قبلة الشفقة: كقبلة الولد لوالديه.

الرابع: قبلة المودة: كقبلة الرجل أخاه، أو أخته على الجبهة.

الخامس: قبلة الشهوة: كقبلة الرجل امرأته، أو أمته.

السادس: قبلة الديانة: كقبلة الحجر الأسود[2].

الفرع العاشر: تعدى المُودَع على الوديعة[3]:

إذا كان المُودَع ينوى إعادة التعدي على الوديعة، فهو ضامن لو تلفت الوديعة بلا تعد ولا تقصير، وأما إذا كان ناوياً عدم العودة إلى التعدي، فلا يضمن[4].

مثال ذلك: لو لبس الثوب المُودَع عنده، ثم أعاده إلى مكانه ناوياً أن يلبسه

---

(١) البناية شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفي بدر الدين العيني: ١٢/١٩٨، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م، تبيين الحقائق: ٦/٢٥، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد ابن حمزة شهاب الدين الرملي: ٧/٤١٤، ط: دار الفكر، بيروت: ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

(٢) المجموع: ٤/٦٣٧.

(٣) الوديعة في اللغة: الشَّيْءُ الْمَوْضُوعُ عِنْدَ غَيْرِ صَاحِبِ لِلْحِفْظِ. لسان العرب: مادة: ودع.
وفي الشرع: تَوْكِيلٌ فِي حِفْظِ مَمْلُوكٍ أَوْ مُحْتَرَمٍ مُخْتَصٍّ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ. مغني المحتاج: ٤/١٢٥.

(٤) جامع الفصولين: ص١٤٤، ١٤٥.

في الغد، فسرق، فإنه يضمن، عملاً بنيته، وإذا لم ينو لبسه ثانية، فلا ضمان عليه؛ لزوال الموجب للضمان، وهو: التعدي.

الفرع الحادي عشر: إحراز المال المباح:

ومثال ذلك: لو وضع شخص إناءً تحت المطر، وتجمع فيه ماء، فإذا كان قد وضع الإناء بقصد جمع الماء وإحرازه، فإنه يصبح مالكاً له، ففي الحالة هذه لو اغتصب الماءَ أحدٌ يضمنه، وأما إذا كان وضع الإناء بقصد غسله بماء المطر، لا بقصد جمع الماء، وأخذه أحدٌ فلا يضمن؛ لأن صاحب الإناء لم يملك الماء؛ لعدم سبق نية منه لإحرازه.

مثال ثان: لو نثر سكر، أو دراهم في العرس، فوقعت على ثوب رجل، فإن كان هذا الرجل قد أعد ثوبه لذلك، فما وقع فيه يكون له، وليس لغيره أن يأخذه، وإن لم يعده لذلك فلم يملكه، بل هو لمن سبقت يده إليه.

مثال ثالث: لو أفرخ طيراً وباض في أرض رجل، فهو لمن سبقت يده إليه، إلا أن يكون صاحب الأرض قد هيأها لذلك [(١)].

الفرع الثاني عشر: التقاط اللقطة [(٢)]:

لو وجد شخص لقطة، أو مالاً ضائعاً، فإن أخذه بقصد تملكه، يعد غاصباً.

ففي الحالة هذه لو تلف بيده بلا تعد ولا تقصير، ضمن قيمة المال لصاحبه، أما إذا أخذه بقصد تسليمه إلى صاحبه، وتلف المال بلا تعد ولا تقصير، لا يضمن؛ لأنه يكون في حكم الأمين [(٣)].

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٥/٢٣٣.

(٢) اللقطة في اللغة: مَا وُجِدَ عَلَى تَطَلُّبٍ، ومنه قول الله ﷻ: ﴿فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص: ٨]. لسان العرب: مادة: لقط.
وَشَرْعًا: مَا وُجِدَ فِي مَوْضِعٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ، مِنْ مَالٍ أَوْ مُخْتَصٍّ ضَائِعٍ مِنْ مَالِكِهِ، بِسُقُوطٍ، أَوْ غَفْلَةٍ، وَنَحْوِهَا، لِغَيْرِ حَرْبِيٍّ، لَيْسَ بِمُحْرَزٍ، وَلَا مُمْتَنِعٍ بِقُوَّتِهِ، وَلَا يَعْرِفُ الْوَاجِدُ مَالِكَهُ. مغني المحتاج: ٣/٥٧٦.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٤/٢٧٥.

وبهذا نرى أنه باختلاف مقصد الملتقِط يترتب حكمان، يخالف أحدهما للآخر، وهما الضمان، وعدمه.

الفرع الثالث عشر: الألفاظ غير الصريحة يختلف حكم اللفظ الواحد باختلاف مقصد الفاعل:

وبيان ذلك: أن الألفاظ الصريحة لا تحتاج إلى نية، ويكفي حصول الفعل لترتب الحكم عليها.

مثال ذلك: لو قال شخص لآخر: بعتُك مالي هذا، أو أوْصيتُ لك بمالي هذا، يصح البيع، أو الوصية.

أما الألفاظ غير الصريحة: فيختلف حكم الواحد باختلاف مقصد الفاعل، كالبيع مثلاً إذا استعمل بصيغة المضارع، كقول البائع، أو المشترى: أبيع، أو أشترى، إذا قصد به الحال، ينعقد البيع، وإذا قصد به الاستقبال، لا ينعقد، وعلى ذلك فباختلاف القصد قد يختلف الحكم.

وأما بصيغة الماضي: فينعقد البيع ولا يتوقف على النية؛ لكونها من الصيغ المستعملة الصريحة في العقود المقصود بها الحال [1].

الفرع الرابع عشر: الوكالة بالشراء [2]:

ذهب الحنفية إلى أنه لو وكّل شخص زيداً بشراء سلعة كفرس، فاشترى الوكيل فرساً، يرجع إلى نيته.

فإن كان نوى شراءه للموكل، أو أضاف العقد إلى دراهم الموكل، يقع الشراء للموكل، وإن نوى الشراء لنفسه، أو أضاف العقد إلى دراهم نفسه، يقع الشراء لنفسه.

---

(١) تحفة المحتاج: ٤/٢١٤.

(٢) الوكالة في اللغة: القيام بأمر الغير، وإقامة الغير في التصرف. لسان العرب: مادة: وكل.
وشرعاً: تَفْوِيضُ شَخْصٍ مَا لَهُ فِعْلُهُ مِمَّا يَقْبَلُ النِّيَابَةَ إلَى غَيْرِهِ لِيَفْعَلَهُ فِي حَيَاتِهِ. مغني المحتاج:٣/٢٣١.

وكذا لو أضاف العقد إلى دراهم مطلقة، فإنه إذا نوى بها دراهم الموكل، يقع الشراء للموكل، وإن نوى بها دراهم نفسه، يقع لنفسه، وإن تكاذبا في النية، يحكم النقد، فيحكم بالفرس لمن وقع نقد الثمن من ماله؛ لأن في النقد من أحد المالين دلالة ظاهرة على أنه أريد الشراء لصاحبه [1].

الفرع الخامس عشر: تضبيب الإناء:

التضْبيب في الأصل: هو رأب الصدع الحادث في الإناء بوضع الضبة، وهي من حديد، أو نحاس، أو نحوهما، ثم استعمل في كل ما يرضع على الإناء، ولو كان للزينة بالذهب، أو الفضة، صغيراً كان، أم كبيراً.

أما عن حكم تضبيب الإناء بالذهب: حرام مطلقاً، كبيراً، أو صغيراً، لحاجة، أو للزينة؛ لأن النبي ﷺ نهي عن اتخاذ الذهب والفضة آنية للطعام بقوله: **(لاَ تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَلاَ الدِّيبَاجَ، وَلاَ تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَلاَ تَأْكُلُوا فِي صِحَافِهَا، فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا، وَلَنَا فِي الآخِرَةِ)** [2].

ولأن الله ﷻ خلق الذهب والفضة ليكونا أثماناً؛ حتى يسهل التعامل بين الناس، فلو أبيحا في غير هذا الغرض مِنْ جعلها أطباقاً، أو أواني للطعام، أو ملاعق، أو نحو ذلك، لصارت العملة التي يتعامل بها الناس قليلة، مما يجعل الناس في حرج و مشقة في التعامل.

وأما تضبيب الإناء بالفضة: فإن كانت الضبة كبيرة فحرام؛ للنهي عن استعمال آنية الذهب والفضة، فالبعد عن مثل هذا، كالبعد عن الإناء الكامل من الذهب والفضة.

وأما إن كانت صغيرة: فتجوز إن كانت لإصلاح الإناء؛ وذلك لحاجة الناس

---

(١) تبيين الحقائق: ٤/٢٦٣.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الأشربة، باب آنية الفضة، صحيح البخاري: ٥/١٣٣، وأخرجه مسلم: كتاب اللباس والزينة، باب تَحْرِيمِ اسْتِعْمَالِ إِنَاءِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ عَلَى الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَخَاتَمِ الذَّهَبِ وَالْحَرِيرِ عَلَى الرَّجُلِ وَإِبَاحَتِهِ لِلنِّسَاءِ، وَإِبَاحَةِ الْعَلَمِ وَنَحْوِهِ لِلرَّجُلِ مَا لَمْ يَزِدْ عَلَى أَرْبَعِ أَصَابِعَ، صحيح مسلم: ٦/١٣٥.

إلى صيانة أموالهم، والحفاظ عليها، ولا تجوز إن كانت بقصد الزينة؛ لأنه إذا استعمل جزءًا من الإناء، فقد استعمل كله، فيكون مستعملاً الذهب والفضة[1].

فمعيار الحرمة هنا: القصد، فإن كان التضبيب بقصد الزينة، حرم، وإلا فلا.

الفرع السادس عشر: أخذ الدائن مال المدين:

إذا كان لشخص دين على آخر، وليس له بيّنة تثبت دينه، ولا يجد طريقاً يسلكه يوصّله إلى أخذ دينه، وكان الدين حالاً، ثم ظفر بمال للمدين، فأخذه لقصد الاستيفاء لدينه، فلا قطع عليه؛ لأنه أخذه استيفاءً لدينه، وله ذلك من غير رضا مَن عليه إذا ظفر به؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، شريطة ألا يتجاوز فيما أخذ حقه، لأن الضرورة تقدر بقدرها، وهو ما يعرف بمسألة الظفر بالحق.

أما إذا أخذ الدائن مال مدينه بقصد السرقة، وهو مقر به، أو كان الدين مؤجلاً، فإنه يقطع؛ لأنه لا شبهة له في سرقته، حيث لا يباح له أخذه، فصار كأخذه المال من غيره[2].

الفرع السابع عشر: ترك الطيب والزينة فوق ثلاثة أيام لموت غير الزوج:

شرع الإسلام للمرأة الإحداد (وهو ترك الطيب والزينة) على الزوج المتوفى عنها أربعة أشهر وعشراً، وعلى غير الزوج من قرابة: كأب، أو ابن، أو نحوهما، ثلاثة أيام، ما لم يمنعها زوجها منه؛ لأن الزينة حقه.

قال ﷺ: (**لاَ يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ، أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاَثٍ، إِلَّا عَلَى زَوْجٍ، فَإِنَّهَا تُحِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**)[3].

فقد دلَّ هذا الحديث على مشروعية الحداد على المتوفى عنها زوجها مدة

(١) مغني المحتاج: ١/١٣٧.
(٢) منح الجليل: لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي: ٤/٣٢١، ط: دار الفكر، بيروت: ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، مغني المحتاج: ٥/٤٦٥، المغني: ١٢/٢٢٩.
(٣) أخرجه البخاري: كتاب الجنائز، بَابُ إِحْدَادِ المَرْأَةِ عَلَى غَيْرِ زَوْجِهَا، صحيح البخاري: ٢/٧٨، وأخرجه مسلم: كِتَابُ الطَّلَاقِ، بَابُ وُجُوبِ الْإِحْدَادِ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَتَحْرِيمِهِ فِي غَيْرِ ذَلِكَ إِلَّا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، صحيح مسلم: ٢/١١٣٣.

عشرة أشهر وعشراً؛ إظهاراً للتأسف على فوات نعمة النكاح، الذي هو نعمة خالصة للنساء، أو لما فيه من صيانتهن.

كما دلّ على جوازه على غير زوج، من قريب من أب، أو غيره، ثلاثة أيام فما دونها، وتحريم فيما زاد عليها، وكان هذا القدر أبيح لأجل حظّ النفس ومراعاتها، وغلبة الطباع البشرية.

ومع هذا إذا فعلت المرأة ما تفعله المحتدة من ترك الطيب والزينة فوق ثلاثة أيام لموت غير الزوج، ينظر: إن كان ذلك بقصد الإحداد، فهو حرام؛ لنص الحديث، وإن كان غير قصد الإحداد، فإنه لم يحرم؛ عملاً بنيتها؛ لأن الأمور بمقاصدها.

الفرع الثامن عشر: قراءة القرآن للجنب:

من أجنب حرم عليه الصلاة، والاعتكاف، والطواف، وقراءة القرآن؛ فعَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: **(لاَ يَقْرَأُ الْجُنُبُ، وَلاَ الْحَائِضُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ)**(١).

وعَنْ عَلِيٍّ ﷺ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُقْرِئُنَا الْقُرْآنَ عَلَى كُلِّ حَالٍ، مَا لَمْ يَكُنْ جُنُبًا(٢).

فهذان الحديثان يدلان على أن الجنب لا يقرأ القرآن، وعليه الإجماع.

ولكن إذا قرأ الجنب دون آية، جاز؛ إذ ليس بقرآن، وكذا إذا قرأ شيئاً من القرآن الكريم بقصد الذكر، كالبسملة، والحمدلة، وآيات التعوذ، والدعاء، فإنه لا يحرم عليه؛ لأنه أتى بهذه الألفاظ غير قاصد للتلاوة(٣).

---

(١) أخرجه البيهقي: كتاب الطهارة، باب ذِكْرِ الْحَدِيثِ الَّذِي وَرَدَ فِي نَهْيِ الْحَائِضِ عَنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ وَفِيهِ نَظَرٌ، السنن الكبرى: ١/٨٩.
(٢) أخرجه الترمذي: كتاب الطهارة، بَابٌ فِي الرَّجُلِ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ عَلَى كُلِّ حَالٍ مَا لَمْ يَكُنْ جُنُبًا، سنن الترمذي: ١/٢١٤.
(٣) شرح فتح القدير: ١/١٦٨، حاشية ابن عابدين: ١/١٧٢، المجموع: ٢/١٦٢.

الفرع التاسع عشر: تمييز قتل [1] العمد و شبهه من الخطأ:

القتل الواقع ابتداء بغير حق على خمسة أنواع: عمد، وشبه العمد، وخطأ، وما أجرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب.

وجه الحصر في ذلك: أن القتل لا يخلو إما إن يكون مباشرة، أو لا، فإن لم يكن مباشرة، فهو القتل بسبب.

وإن كان مباشرة: فإما إن يكون عمداً، أو خطأً، فإن كان عمداً، فإما أن يكون بما يقتل غالباً، أو غير ذلك، فإن كان بما يقتل غالباً كالسيف، فهو العمد، وإن لم يكن بما لا يقتل غالباً كالسوط والعصا، فهو شبه العمد.

وإن كان خطأ: فإما أن يكون حالة اليقظة، أو حالة النوم، فإن كان حالة اليقظة، كما لو رمى الصياد صيداً، فأصاب رجلاً، فهو الخطأ، وإن كان في حالة النوم، كما لو انقلب النائم على إنسان فقتله، فهو الذي أجرى مجراه.

وموجب القتل العمد: المأثم، والقود، ما لم يعف الأولياء عن الدية، أو مطلقاً.

وموجب القتل شبه العمد: الإثم، والدية، والكفارة.

وموجب الخطأ: الكفارة، والدية، ولا إثم عليه، وما أجرى مجرى الخطأ مثله.

وموجب القتل بسبب: كحافر البئر، وواضع الحجر في الطريق، الدية فقط.

وبهذا تبين أن فعل القتل قد يرتب أحكاماً متغايرة؛ لاختلاف المقصد [2].

---

(١) القتل في اللغة: الإماتة وإزهاق الروح. المصباح المنير: ٢/ ٦٧١.
وشرعاً: هُوَ الْفِعْلُ الْمُفَوِّتُ لِلرُّوحِ. أسنى المطالب: ٣/ ٣٣٩.

(٢) تبيين الحقائق: ٦/ ٢٤٠ وما بعدها، حاشية الخرشي: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي: ٨/ ١٤٣ وما بعدها، ط: دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون تاريخ طبع، العزيز شرح الوجيز: لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني: ٦/ ٥١٧ وما بعدها، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، كشاف القناع: ٤/ ٥٩١ وما بعدها.

الفرع العشرون: ثواب القربات والمباحات:

جميع القرب التي يتقرب بها المسلم إلى الله ﷻ يتوقف حصول الثواب عليها على قصد التقرب بها إلى الله ﷻ، وكذا سائر المباحات إذا قصد بها التقوى على العبادة، كالأكل، والنوم، واكتساب المال، وغير ذلك، وكذا النكاح إذا قصد به إقامة السنة، والإعفاف، أو تحصيل الولد الصالح، وتكثير الأمة، ويندرج في ذلك ما لا يحصى من المسائل، وإلى هذا كله يشير حديث: (إنما **الأعمال بالنيات**) (١).

الفرع الحادي والعشرون: الْإِبْرَاء (٢) :

لَو قَالَ الطَّالِب للْكَفِيل، أَو قَالَ الْمحَال للمحتال عَلَيْهِ: بَرِئت من المَال الَّذِي كفلت بِهِ، أَو المَال الَّذِي أحلّت بِهِ عَلَيْك، أَو قَالَ: بَرِئت إِلَيّ مِنْهُ، وَكَانَ الطّلب أَو الْمحَال حَاضرا، فَإِنَّهُ يرجع إِلَيْهِ فِي الْبَيَان لما قَصده من هَذَا اللَّفْظ، فَإِن كَانَ قصد بَرَاءَة الْقَبْض والاستيفاء مِنْهُ، كَانَ للْكَفِيل أَن يرجع على الْمَكْفُول عَنهُ، لَو الْكفَالَة بِالْأَمر، وَكَانَ للمحتال عَلَيْهِ أَن يرجع على الْمُحِيل، لَو لم يكن للْمُحِيل دين عَلَيْهِ، وَإِن كَانَ قصد من ذَلِك بَرَاءَة الْإِسْقَاط، فَلَا رُجُوع لوَاحِد مِنْهُمَا (٣).

الاستثناءات الواردة على القاعدة:

لا ينبغي أن يفهم مما تقدم أن تبدّل القصد يقتضي في كل حال تبدّل الحكم الشرعي، فهناك بعض الأحكام الشرعية التي لا تتبدّل أحكامها نظراً للقصد والنية، وذلك في الحالات الآتية:

أولاً: لو أخذ شخص مال آخر على سبيل المزاح بدون إذنه، فبمجرد وقوع الأخذ يكون الآخذ غاصباً، ضامناً له إذا هلك في يده، ولا ينظر إلى

---

(١) سبق تخريج الحديث.

(٢) الإِبْرَاء في اللغة: التنزيه والتخليص، والمباعدة عن الشيء. لسان العرب: مادة: برء. اصطلاحا: إسقاط الشخص حقاً له في ذمة آخر، أو قبله. الموسوعة الكويتية: ٢٤/١٤.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٣٢٢/٥.

نيته، من كونه لا يقصد الغصب، بل يقصد المزاح [1].

وذلك لأن أخذ متاع الناس على وجه المزاح والهزل منهي عنه؛ فعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ السَّائِبِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (**لَا يَأْخُذْ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لَاعِبًا وَلَا جَادًّا، فَإِنْ أَخَذَ عَصَاهُ، فَلْيَرُدَّهَا عَلَيْهِ**) [2].

ثانياً: لو أن شخصاً رأى سكراناً نائماً في الطريق، فأخذ ما كان معه من مال، بقصد حفظه من أن يسقط منه، فحكمه حكم الغاصب، ويصبح ضامناً فيما لو تلف؛ لأن الضمان يجب لحق الآدمي، وسببه أخذ المال.

كما يجب القطع في ذلك أيضاً لحق الله ﷻ؛ لأنه أخذ ماله خفية، وسرواله حافظ له.

هذا: وبما إن القواعد الكلية هي قواعد أكثريّة وأغلبيّة، فوجود بعض أحكام منافية لهذه القواعد أو غيرها لا تأثير لها.

***

(١) مجمع الضمانات: لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي: ص١٤٥، ط: دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ طبع.

(٢) أخرجه البيهقي: كِتَابُ الْغَصْبِ، بَابُ تَحْرِيمِ الْغَصْبِ وَأَخْذِ أَمْوَالِ النَّاسِ بِغَيْرِ حَقٍّ، السنن الكبرى:٦/ ١٥٤.

المبحث الثامن

القواعد المتفرعة على قاعدة: الأمور بمقاصدها

إذا كان قاعدة الأمور بمقاصدها تمثل قاعدة النية، فإنه يتعلق بها عدد كبير من القواعد الفقهية، أوْصلها بعض العلماء إلى ثماني عشرة قاعدة، في حين أوصلها البعض الآخر إلى خمس وسبعين قاعدة.

قال ابن السبكي: "وقاعدة النية طويلة الذيل، متسعة الأنحاء"[1].

ويمكن تقسيم هذه القواعد إلى قسمين:

القسم الأول: القواعد التي تمثل فروعاً للقاعدة الكبرى.

القسم الثاني: القواعد التي تمثل قيوداً، أو ضوابطاً للقاعدة الكبرى.

وسوف نقتصر على ذكر بعض القواعد المتفرعة على القاعدة الكبرى، ويتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: قاعدة: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني.

المطلب الثاني: قاعدة: لا ثواب إلا بالنية.

المطلب الثالث: قاعدة: النية في اليمين تخصص اللفظ العام، وتعمم اللفظ الخاص.

المطلب الرابع: قاعدة: مقاصد اللفظ على نية اللافظ، إلا في موضع واحد وهو الحلف، فإنه على نية المستحلف.

المطلب الخامس: قاعدة: الأصل أن النية إذا تجردت عن العمل، لا تكون مؤثرة في الأمور الدنيوية.

المطلب السادس: قاعدة: الأصل مقارنة النية للفعل، إلا أن يتعذر، أو يتعسر، فتقدم ولا تتأخر.

المطلب السابع: قاعدة: من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه.

***

(١) الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/٥٥.

المطلب الأول

قاعدة: العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني (١)

هذه القاعدة من القواعد المختلف فيها بين فقهاء المذاهب الأربعة، فهي عند الحنفية صيغت بنفس العبارة، وصيغت عند المالكية، والشافعية، والحنابلة بصيغة الاستفهام.

قال الونشيرسي: "إذا تعارض القصد واللفظ، أيهما يقدم؟" (٢).

وقال السيوطي: "هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟ خلاف: والترجيح مختلف في الفروع" (٣).

وقال ابن رجب: "إِذَا وَصَلَ بِأَلْفَاظِ الْعُقُودِ مَا يُخْرِجُهَا عَنْ مَوْضُوعِهَا، فَهَلْ يَفْسُدُ الْعَقْدُ بِذَلِكَ، أَوْ يُجْعَلُ كِنَايَةً عَمَّا يُمْكِنُ صِحَّتُهُ عَلَى ذَلِكَ الْوَجْهِ؟ وَفِيهِ خِلَافٌ، يَلْتَفِتُ إلَى أَنَّ الْمُغَلَّبَ هَلْ هُوَ اللَّفْظُ أَوْ الْمَعْنَى" (٤).

أولاً: وجه ارتباط هذه القاعدة بالقاعدة الأم:

هذه القاعدة تندرج تحت قاعدة: الأمور بمقاصدها؛ لأن العقود من جملة الأمور التي تصدر عن الإنسان، وحيث إن المعتبر في أحكام الأمور هو القصد والنية، فكذلك الاعتبار في العقود بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها؛ لأن من لم يراع المقصود في العقود وجرى مع ظواهرها، يلزمه أن يبيح ما حرّم الله ﷻ، ويحرم ما أباح الله ﷻ، ويقع في التناقض.

---

(١) الأشباه والنظائر: لمحمد بن عمر عنقري أحمد بن محمد عادل بن عبد الله بن الوكيل:٢/ ٢٢٢، ط: مكتبة الرشد، الطبعة الثانية: ١٤١٨هـ، الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/ ١٤٧.

(٢) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك: ص٢٤١.

(٣) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٦٦.

(٤) القواعد: لابن رجب: ص٤٨.

قال ابن القيم: "وَقَاعِدَةُ الشَّرِيعَةِ الَّتِي لَا يَجُوزُ هَدْمُهَا: أَنَّ الْمَقَاصِدَ وَالِاعْتِقَادَاتِ مُعْتَبَرَةٌ فِي التَّصَرُّفَاتِ وَالْعِبَارَاتِ، كَمَا هِيَ مُعْتَبَرَةٌ فِي التَّقَرُّبَاتِ وَالْعِبَادَاتِ؛ فَالْقَصْدُ وَالنِّيَّةُ وَالِاعْتِقَادُ يَجْعَلُ الشَّيْءَ حَلَالاً، أَوْ حَرَاماً، وَصَحِيحاً، أَوْ فَاسِداً، وَطَاعَةً، أَوْ مَعْصِيَةً، كَمَا أَنَّ الْقَصْدَ فِي الْعِبَادَةِ يَجْعَلُهَا وَاجِبَةً، أَوْ مُسْتَحَبَّةً، أَوْ مُحَرَّمَةً، أَوْ صَحِيحَةً، أَوْ فَاسِدَةً"[1].

ثانياً: معاني مفردات القاعدة:

العبرة: الاعتداد[2].

والعقود: جمع عقد، وهو: ارتباط الإيجاب بالقبول، على وجه مشروع، يثبت أثره في محله، كعقد البيع، والإجارة[3].

والمقاصد: جمع مقصد بفتح الصاد، من القصد، وهو إتيان الشيء[4].

وفي الاصطلاح: التوجه إلى الشيء وإرادته[5].

والمعاني: جمع معنى، وهي الصورة الذهنية للفظ[6].

فالمقاصد الحقيقية هي: التي يقصدها العاقدان من الألفاظ المستعملة في صيغة العقد، فإذا ظهر القصد، كان الاعتبار له، ويقيد اللفظ به، ويرتب الحكم بناء عليه.

والألفاظ: جمع لفظ، وهو الكلام الذي ينطق به الإنسان بقصد التعبير عن

---

(١) إعلام الموقعين: ٣/٧٩.
(٢) لسان العرب: مادة: عبر.
(٣) حاشية ابن عابدين: ٢/٢٦١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٥٠٦.
(٤) لسان العرب: مادة: قصد.
(٥) مجالس التذكير من حديث البشير النذير: لعبد الحميد محمد بن باديس الصنهاجي: ص٣٨، ط: مطبوعات وزارة الشؤون الدينية، الطبعة الأولى: ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
(٦) معجم لغة الفقهاء: ص٤٤٢.

ضميره[1].

وقسّم ابن القيم الألفاظ بالنسبة إلى مقاصد المكلفين، ونياتهم إلى ثلاثة أقسام وهي:

القسم الأول: أَنْ تُظْهِرَ مُطَابَقَةَ الْقَصْدِ لِلَّفْظِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا يَظْهَرُ بِأَنَّ الْمُتَكَلِّمَ لَمْ يُرِدْ مَعْنَاهُ، وَقَدْ يَنْتَهِي هَذَا الظُّهُورُ إلَى حَدِّ الْيَقِينِ، بِحَيْثُ لَا يَشُكُّ السَّامِعُ فِيهِ، وَهَذَا الْقِسْمُ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَلَّا يَكُونَ مُرِيدًا لِمُقْتَضَاهُ وَلَا لِغَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ مُرِيدًا لِمَعْنًى يُخَالِفُهُ.

فَالْأَوَّلُ: كَالْمُكْرَهِ، وَالنَّائِمِ، وَالْمَجْنُونِ، وَمَنْ اشْتَدَّ بِهِ الْغَضَبُ، وَالسَّكْرَانِ.

وَالثَّانِي: كَالْمُعَرِّضِ، وَالْمُوَرِّي، وَالْمُلْغِزِ، وَالْمُتَأَوِّلِ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَا هُوَ ظَاهِرٌ فِي مَعْنَاهُ، وَيَحْتَمِلُ إرَادَةَ الْمُتَكَلِّمِ لَهُ، وَيَحْتَمِلُ إرَادَتَهُ غَيْرَهُ، وَلَا دَلَالَةَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ الْأَمْرَيْنِ، وَاللَّفْظُ دَالٌّ عَلَى الْمَعْنَى الْمَوْضُوعِ لَهُ، وَقَدْ أَتَى بِهِ اخْتِيَارًا[2].

والمباني: جمع مبنى، والمراد به: الصيغة المستعملة في العقود.

ثالثاً: معنى القاعدة:

إنه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد، وإنما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقة، من الكلام الذي يُلفَظ به حين العقد؛ لأن المقصود الحقيقي هو المعنى، وليس اللفظ، ولا الصيغة المستعملة، وما الألفاظ إلا قوالب للمعاني، ومع ذلك فإنه ما لم يتعذر التأليف بين الألفاظ

(١) المرجع السابق: ص٣٩٣.
(٢) أعلام الموقعين: ٣/٨٨.

والمعاني المقصودة، فإنه لا يجوز إلغاء الألفاظ [1].

رابعاً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

الفرع الأول: وضع الإنسان بعض ما يملكه عند البائع حين البيع: فلو اشترى شخص من بقال سلعة، وقال له: خذ هذه الساعة أمانة عندك، حتى أحضر لك الثمن، فالساعة تعتبر رهناً، ولها حكم الرهن، وللبقّال أن يبقيها عنده حتى يستوفي دينه، فلو كانت أمانة كما ذكر المشترى، لكان له الحقّ في استرجاعها من البائع بصفتها أمانة، ويجب على الأمين إعادتها، ولكن الأمر ليس كذلك؛ لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني [2].

الفرع الثاني: الهبة [3] بشرط العوض: فلو قال شخص لآخر: وهبتك هذا الفرس، أو هذه الدار بكذا، أو بشرط أن تعطيني كذا، أخذ هذا العقد أحكام البيع؛ لأنه أصبح في معناه، رغم استعمال العاقد لفظ الهبة.

فإذا كان الموهوب عقاراً: تجرى فيه أحكام الشفعة، والرد بالعيب، وغير ذلك من أحكام البيع [4].

الفرع الثالث: الحوالة [5] بشرط عدم براءة ذمة المديون: فلو قال شخص

(١) القواعد والضوابط الفقهية: د. محمد عثمان شبير: ص١٢٣، ط: دار النفائس، الأردن: ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع: لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين: ١٦٨/٩، ط: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص١٤٨.

(٣) الهبة في اللغة: العطية الخالية عن الأعواض والأغراض. لسان العرب: مادة: وهب.
وشرعاً: تمليك من له التبرع ذاتاً، تنقل شرعاً بلا عوض لأهل بصيغة، أو ما يدل عليه. بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ: أحمد الصاوي، ٣٧/٤، ٣٨، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ ١٩٩٥م.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٦٨٧/٥.

(٥) الحوالة في اللغة: مشتقة من قولهم: حولت الشيء من موضع إلى موضع كذا. لسان العرب: مادة: حول.
وفي الشرع: عَقْدٌ يَقْتَضِي نَقْلَ دَيْنٍ مِنْ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ. أسنى المطالب: ٢٣٠/٢.

لآخر: أحلتك بالدين المطلوب منّي على فلان ، على أن تبقى ذمتي مشغولة ، حتى يدفع المحال عليه لك الدين ، فالعقد هذا لا يكون عقد حوالة ؛ لأن الحوالة نقل ذمة إلى ذمة أخرى ، وهنا بقيت ذمة المدين مشغولة ، والذي جرى إنما هو ضم ذمة إلى ذمة أخرى ، فأصبح المحال عليه كفيلاً بالدين ، والمدين أصيلاً ، فينعقد العقد وكالة ؛ لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني ، لا للألفاظ والمباني [١] .

الفرع الرابع: العارية [٢] **بشرط العوض:** فلو قال شخص لآخر: أعرتك سيارتي لتركبها إلى مكان كذا بكذا، يكون عقد إجارة؛ لأن الإعارة هي تمليك منفعة بغير عوض، ولا تأثير لاستعمال العاقد لفظ العارية؛ لأن العبرة للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني [٣].

الفرع الخامس: إعارة النقود: لو أعار شخص آخر مائة دينار ، تكون هذه الإعارة قرضاً مضموناً على المستعير ، لا عارية أمانة بقرينة الحال ؛ لأن النقود لا ينتفع بها إلا باستهلاك عينها ، ومن ثم فليست النقود بمحل للعارية ؛ لأن محلها المال غير قابل للاستهلاك ، وهو الذي ينتفع به مع بقاء عينه [٤] .

الفرع السادس: الكفالة بشرط البراءة: الكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، فإذا اشترط فيها براءة المدين عن المطالبة تعتبر حوالة، فيشترط حينئذ فيها ما يشترط في الحوالة، ولا يطالب الدائن إلا الكفيل فقط، ولا يرجع على المكفول عنه، إلا إذا توي المال، أي: هلك عند الكفيل، وذلك بأن يجحد الكفالة مع عجز الدائن عن إثباتها، ويحلف عند تكليف الحاكم له اليمين، أو يموت الكفيل مفلساً، أو يفلسه الحاكم، فحينئذ يرجع الدائن على المديون

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص١٤٩ .

(٢) العارية في اللغة: تطلق على الشيء المتداول بين الناس، والتداول في الشيء لا يكون إلا بين اثنين. لسان العرب: مادة: عور.

وفي الشرع: هي إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه . أسنى المطالب: ٢/ ٣٢٤ .

(٣) شرح القواعد الفقهية: لأحمد الزرقا: ص٣٢.

(٤) بدائع الصنائع: ٦/ ٢١٤.

المكفول[1].

الفرع السابع: المضاربة[2] بشرط الربح: المضاربة إذا شرط فيها أن يكون كل الربح للمضارب تعتبر قرضاً، فإذا تلف المال في يد المضارب يكون مضموناً عليه، وإذا شرط فيها أن يكون كل الربح لرب المال تعتبر بضاعة، وهي: أن يكون المال وربحه لواحد، والعمل من الآخر، ويكون المال حينئذ في يد القابض أمانة[3].

الفرع الثامن: بيع الوفاء رهن[4]: وصورته: أن يبيع المدين سلعة للدائن بما عليه من دين ، بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع ، فهذا البيع أجازه الحنفية للضرورة ؛ للخروج من دائرة الربا المحرم ، إلى دائرة البيع الحلال[5] .

وهذا البيع بهذا الشرط يجعل السلعة المباعة في يد المشتري كوثيقة بالدين، فإذا قضى المدين (البائع) دينه، رد المشتري (المدين) السلعة، وفي فترة البيع جاز للمشتري أن يستعمل العين المباعة، وهذا هو عين الرهن.

خامساً: الاستثناءات الواردة على القاعدة:

خرج عن هذه القاعدة مسائل منها:

أولاً: البيع بنفي الثمن: فلو قال شخص لآخر بقصد أن يهبه ماله: بعتك مالي هذا بدون ثمن ، يكون البيع باطلاً ، ولا يعتبر العقد هبة ؛ لأن الأمر فيه دار

(١) شرح فتح القدير: ٧/١٦٢، مجلة الأحكام العدلية: المادة: ١٤٨، ١٤٩.
(٢) المضاربة لغة: مفاعلة من الضرب في الأرض وهو السير فيها. لسان العرب: مادة: ضرب وشرعاً: عقد شركة في الربح بمال من جانب رب المال، وعمل من جانب المضارب. حاشية ابن عابدين: ٥/٦٤٥.
(٣) بدائع الصنائع: ٦/٨٦.
(٤) الرهن لغة: ما وضع عندك لينوب ما أخذ منك. القاموس المحيط: ٤/٢٣١.
وشرعاً: جعل الشيء محبوساً بحق، يمكنه استيفاؤه من الرهن كالديون. شرح فتح القدير: ١٠/١٣٦.
(٥) حاشية ابن عابدين: ٥/٢٧٦.

بين عقد محظور وهو البيع بلا ثمن ، والهبة وهي عقد مباح ، فغلب الحاظر ، بخلاف بقية فروع القاعدة ، فإنه قد دار الأمر فيها بين مباحين ، فاعتبر فيها القصد والمعنى .

ثانياً: الإجارة [1] بنفي الأجرة: فلو قال شخص لآخر بقصد أن يعيره منزله: آجرتك منزلي هذا بدون كراء، فذهب جمهور الحنفية إلى القول: بأن الإجارة فاسدة، ولا يحمل قوله على الإعارة، وإن كانت هي المقصودة بكلامه؛ لأن الإجارة تفيد بيع المنفعة بعوض، وبما أن بين معنى اللفظين تضاداً، فلا يجوز استعارة لفظ الإجارة في الإعارة [2].

***

(١) حاشية ابن عابدين:٦/ ٥.

(٢) الإجارة في اللغة: اسم للأجرة. لسان العرب: مادة: أجر.
وشرعاً: عقد على منفعة مقصودة، قابلة للبذل والإباحة، بعوض معلوم. أسنى المطالب: ٢/ ٤٠٣.

المطلب الثاني

قاعدة: لا ثواب إلا بالنية[1]

هذه القاعدة تمثل فرعاً لقاعدة الأمور بمقاصدها، فهي من القواعد المهمة في الفقه الإسلام، وهي تتعلق بالعبادات والقرب، وجعلها ابن نجيم من القواعد الكبرى وبدأ بها في الأشباه والنظائر، ولها تعلق من أبواب الفقه من طهارة، وصلاة، وزكاة، وصوم، وحج، وجهاد في سبيل الله ﷻ، وغير ذلك من القربات، فهي فرع عن قاعدة: الأمور بمقاصدها.

أولاً: معنى القاعدة:

الثواب في اللغة: مأخوذ من ثوب، وهو العود والرجوع، وهو جَزاءُ الطاعةِ[2].

واصطلاحاً: ما يستحق به الرحمة والمغفرة من الله ﷻ، والشفاعة من الرسول ﷺ[3].

أنواع الثواب:

الثواب نوعان:

أُخْرَوِيٌّ: وَهُوَ الثَّوَابُ، وَاسْتِحْقَاقُ الْعِقَابِ.

وَدُنْيَوِيٌّ: وَهُوَ الصِّحَّةُ وَالْفَسَادُ، وَقَدْ أُرِيدَ الْأُخْرَوِيُّ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِلْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّهُ لَا ثَوَابَ وَلَا عِقَابَ إلَّا بِالنِّيَّةِ[4].

وعلى هذا يكون المعنى الإجمال للقاعدة: إن الثواب والعقاب في الدنيا والآخرة لا يتحققان في الأعمال والعبادة والقربات إلا بتحقق النية، فإذا تحققت النية، وكانت خالصة لله ﷻ كان العمل صحيحاً، واستحق صاحبه الثواب، وإذا انعدمت النية، أو فسدت، كان العمل فاسداً، واستحق صاحبه

---

(١) حاشية ابن عابدين: ١/ ١١٣، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص١٧.

(٢) لسان العرب: مادة ثوب.

(٣) التعريفات: ص٩٩.

(٤) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص١٧.

العقاب.

فإثابة المؤمنين برضاء الله ﷻ، والفوز بالجنة، يكون بسبب الإخلاص في الأعمال الصالحة، فقال ﷻ: ﴿ادْخُلُوا الْجَنَّةَ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [النحل: ٣٢].

وقال ﷻ: ﴿فَأَمَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا فَعَسَى أَنْ يَكُونَ مِنَ الْمُفْلِحِينَ﴾ [القصص:٦٧].

ثانياً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

يتفرع على هذه القاعدة ما لا يحصى من الفروع منها:

الفرع الأول: إنفاق المال بنية السمعة والرياء لا يثاب عليه:

لقد حثت الشريعة الإسلامية في كثير من نصوصها على الإنفاق في وجوه الخير، قال ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَ يَوْمٌ لاَّ بَيْعٌ فِيهِ وَلاَ خُلَّةٌ وَلاَ شَفَاعَةٌ وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٥٤].

وقال ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٦٧].

وقال الرسول ﷺ: (اتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِّ التَّمْرَةِ، فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا، فَبِكَلِمَةٍ طَيِّبَةٍ)(١).

لكن العبد إذا أنفق المال قاصداً الرياء والسمعة، فإنه لا يثاب عليه؛ لقول الرسول ﷺ: (**إنما الأعمال بالنيات....**) (٢).

ولأن الرياء محبط للأعمال، قال ﷻ: ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ * الَّذِينَ هُمْ عَن صَلاتِهِمْ سَاهُونَ * الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ* وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٤ – ٧].

وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ ﷻ يَقُولُ: (أَنَا أَغْنَى

(١) أخرجه النسائي: كتاب الزكاة، باب الْقَلِيلُ فِي الصَّدَقَةِ، السنن الصغرى: ٥/٧٥.
(٢) سبق تخريج الحديث.

الشُّرَكَاءِ عَنِ الشِّرْكِ، فَمَنْ عَمِلَ عَمَلًا وَأَشْرَكَ فِيهِ غَيْرِي، فَأَنَا مِنْهُ بَرِيءٌ)[1].

الفرع الثاني: الوقف [2] :

الوقف قربة مندوب فعلها؛ لما روي عن ابن عمر ﷺ قال: "أصاب عمرُ بخَيبرَ أرضاً، فأتي النبي ﷺ فقال: أصبتُ أرضاً لم أُصِبْ مالاً قطُّ أَنفَسَ منه، فكيفَ تأمُرُني به؟ قال: **(إن شِئتَ حَبَّستَ أصلها، وتصدَّقتَ بها)**.

فتصدق عمر على أنه لا يُباعُ أَصلُها، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَثُ، في الفقراء، والقُربى، والرِّقاب، وفي سبيل الله، والضيفِ، وابنِ السبيلِ، لا جُناحَ على مَنْ وَلِيَها أن يأكلَ منها بالمعروف أو يُطعِمَ صديقاً غير متموِّلٍ فيه" [3].

ومعنى احبس الأصل: اجعله محبوساً، لا يباع، ولا يوهب، ومعنى سبِّل الثمرة: اجعل لها سبيلاً، أي: طريقا لمصرفها.

ولأن الحاجة ماسة إلى إن يلزم الوقف؛ ليصل ثوابه إليه على الدوام، فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **(إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلاَثٍ: صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ، وَعِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ، وَوَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ)** [4].

ولكن حصول الثواب على الوقف إنما يتوقف على فعله بنية القربة، فإذا نوى به المسلم القربة فله الثواب؛ لأن الأعمال بالنيات، وإلا فلا، وإن وقع صحيحًا، بدليل صحة الوقف من الكافر[5]، فلا ثواب إلا بالنية.

---

(١) أخرجه مسلم: كِتَابُ الزُّهْدِ وَالرَّقَائِقِ، بَابُ مَنْ أَشْرَكَ فِي عَمَلِهِ غَيْرَ اللهِ ﷻ، صحيح مسلم: ٣٢٨٩/٤.

(٢) الوقف في اللغة: الحبس. لسان العرب: مادة وقف.
وفي الشرع: حَبْسُ مَالٍ يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ بِقَطْعِ التَّصَرُّفِ فِي رَقَبَتِهِ عَلَى مَصْرِفٍ مُبَاحٍ مَوْجُودٍ. نهاية المحتاج: ٣٥٨/٥.

(٣) أخرجه البخاري: كِتَابُ الشُّرُوطِ، بَابُ الشُّرُوطِ فِي الوَقْفِ، صحيح البخاري: ١٩٨/٣، وأخرجه مسلم: كِتَابُ الْوَصِيَّةِ، بَابُ الْوَقْفِ، صحيح مسلم: ١٢٥٥/٣.

(٤) أخرجه الترمذي: كتاب الأَحْكَامِ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، بَابٌ فِي الوَقْفِ، سنن الترمذي: ٥٣/٣.

(٥) حاشية ابن عابدين: ٣٤٨/٤.

الفرع الثالث: الوصية [1] :

الوصية قربة مندوب إليها، دلّ عليها الكتاب الكريم، والسنة النبوية، والإجماع.

أما الكتاب فمنه: قول الله ﷻ ﴿**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ**﴾ [النساء:١١].

ومن السنة فمنها: عن ابن عمر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (**مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ**)[2].

وأما الإجماع: فإن الأئمة المهديين، والسلف الصالح أوصوا، وعليه الأمة إلى يومنا هذا [3].

ولكن حصول الثواب على الوصية، إنما يتوقف على فعلها بنية القربة، فإذا نوى المسلم بها التقرب إلى الله ﷻ، فله الثواب، وإلا فلا؛ لأن الأعمال بالنيات، وإن وقعت صحيحة؛ لصدوره من مالك التصرف في ماله بالبيع، والهبة، والوصية.

الفرع الرابع: ذبح الحيوان: الذَّبْحُ قَدْ يَكُونُ لِأَكْلٍ، فَيَكُونُ مُبَاحاً، أَوْ مَنْدُوباً، أَوْ لِلْأُضْحِيَّةِ فَيَكُونُ عِبَادَةً، أَوْ لِقُدُومِ أَمِيرٍ، فَيَكُونُ حَرَاماً، أَوْ كُفْراً، عَلَى قَوْلٍ، ثُمَّ التَّقَرُّبُ إِلَى اللَّهِ ﷻ يَكُونُ بِالْفَرْضِ وَالنَّفْلِ وَالْوَاجِبِ، فلا ثواب إلا بالنية الصحيحة [4].

* * *

(١) الوصية في اللغة: مشتقة من وصي الشيء بالشيء إذا وصله به، كأن الموصي لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف. المصباح المنير: مادة: وصي.
وفي الشرع: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت. أسنى المطالب: ٢/١٦.

(٢) أخرجه البخاري: في كتاب الوصايا، باب الوصايا، وقول الرسول ﷺ: وصية الرجل مكتوبة عنده، صحيح البخاري مطبوع مع فتح الباري: ٦/٣، وأخرجه مسلم: كتاب الوصية، صحيح مسلم بشرح النووي:١١/٧٧.

(٣) الإجماع: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري: ص٧٧، ط: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

(٤) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٢٥.

المطلب الثالث

قاعدة: النية في اليمين تخصص اللفظ العام، وتعميم اللفظ الخاص[1]

هذه القاعدة مكونة من شطرين:

الشطر الأول: تخصيص العام بالنية: وهذا أمر متفق عليه بين المذاهب الفقهية.

الشطر الثاني: تعميم الخاص بالنية: وهذا الأمر مختلف فيه بين الفقهاء، فأجازه بعض الحنفية، والمالكية، والحنابلة، فهؤلاء يقولون: إن النية تعمم الخاص، كما أنها تخصص العام[2].

وذهب بعض الحنفية، والشافعية إلى القول: بأن النية في اليمين تخصص اللفظ العام، ولا تعمم الخاص[3].

أولاً: معنى القاعدة:

العام في اللغة: معناه الشامل المتعدد[4].

وفي الاصطلاح: هو اللفظ المستغرق لما يصلح له من غير حصر، كلفظ الرجال[5].

والخاص أو التخصيص في اللغة: هو تقييد بعض الشيء بما لا يشاركه فيه في الجملة[6].

---

(١) الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/٦٩، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٤٤، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٥٦.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٣/٧٨٤، منح الجليل: ٩/٣٨٤، الإنصاف: ٨/٤٦٤.

(٣) المبسوط: ٨/١٧٥، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٤٤.

(٤) لسان العرب: مادة: عوم.

(٥) أصول الشاشي: لنظام الدين أبي علي أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي: ص١٧، ط: دار الكتاب العربي، بيروت، بدون تاريخ طبع.

(٦) لسان العرب: مادة: خصص.

وفي الاصطلاح: هو قصر العام على بعض أفراده [1].

الْيَمين فِي اللُّغَة: الْيَد الْيُمْنَى، وأطلقت على الْحلف؛ لأَنهم كَانُوا إِذا تحالفوا أَخذ كل بِيَمِين صَاحبه.

وَقيل: لِأَن الْيَمين تحفظ الشَّيْء، كَمَا تحفظه الْيَد، وَالْيَمِين، وَالْحلف، وَالْإِيلَاء، وَالْقسم، أَلْفَاظ مترادفة [2].

وفي الشَّرْع: تَحْقِيقُ أَمْرٍ غَيْرِ ثَابِتٍ، مَاضِياً كَانَ، أَوْ مُسْتَقْبَلاً، نَفْياً، أَوْ إِثْبَاتاً، مُمْكِناً، كَحَلِفِهِ لَيَدْخُلَنَّ الدَّارَ، أَوْ مُمْتَنِعاً، كَحَلِفِهِ لَيَقْتُلَنَّ الْمَيِّتَ، أَوْ لَيَقْتُلَنَّ زَيْداً، صَادِقَةً كَانَتْ الْيَمِينُ، أَوْ كَاذِبَةً، مَعَ الْعِلْمِ بِالْحَالِ، أَوْ مَعَ الْجَهْلِ بِهِ [3].

ومعنى القاعدة: أن نية الحالف لها أثر في باب الأيمان، من جهة أن الحالف لو تلفظ بيمين لفظها عام، ونوى شيئاً خاصاً، فإن النية لها أثر في هذا اليمين فتخصصه، ويُعَامل الحالف بحكم ما نواه، ولو تلفظ الحالف بلفظ خاص، ونوى شيئاً عاماً، فإن النية تعمم هذا اليمين، ويعامل بحكم ما نواه.

ثانياً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

أمثلة الشطر الأول: تخصيص العام بالنية:

١- حلف ألا يكلم أحداً، ثم قال: نويت زيداً فقط، لا يحنث إذا كلم غير زيد، فلفظ: أحد نكرة في سياق النفي، فتعم كل أحد، لكنه حينما قال: نويت زيداً فقط، أعملت نيته، فخص عدم التكلم به، وجاز له مع غيره، بلا خلاف [4].

٢- لو قال شخص: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق، ثم قال: نويت من بلدة كذا، صح له التزوج من غير هذه الزوجة، عملاً بنيته [5].

(١) أصول الشاشي: ص١٧.
(٢) لسان العرب: مادة: يمن.
(٣) أسنى المطالب: ٤/ ٢٤٠.
(٤) الأشباه والنظار: للسيوطي: ص٣٢، أسنى المطالب: ٤/ ٢٧٣.
(٥) غمز عيون البصائر: ١/ ١٨٤.

٣- لو حلف شخص على أن لا يأكل اللحم، ونوى لحم الإبل فقط، ثم إنه أكل من لحم غيره، أيَّ نوعٍ لحمٍ خلاف لحم الإبل، فإن هذا الشخص لا يحنث؛ لأن لفظه وإن كان عاماً، إلا أنَّ نيته تخصصه، والنية في اليمين تخصص اللفظ العام(١).

أمثلة الشطر الثاني: تعميم الخاص بالنية:

١- حلف لا يشرب لفلان ماء، ونوى الامتناع من جميع ماله، فذهب بعض الحنفية، والمالكية، والحنابلة، إلى القول: بأنه يحنث بشرب أي شيء يملكه؛ لأن النية تعمم الخاص (٢).

وذهب بعض الحنفية، والشافعية، إلى القول: بأن الحالف هنا لا يحنث إلا بالشرب فقط؛ لأن النية لا تعمم اللفظ الخاص عندهم (٣).

٢- حلف شخص أن لا يدخل هذا البيت، ونوى هجران أهله، فدخل عليهم بيتاً آخر، فذهب بعض الحنفية، والمالكية، والحنابلة، إلى القول: بأنه يحنث في يمينه، ولو كان يمينه خاصاً بالدخول عليهم في هذا البيت؛ لأن نيته عامة، والنية تعمم الخاص في اليمين (٤).

وذهب بعض الحنفية، والشافعية، إلى القول: بأن الحالف هنا لا يحنث بالدخول عليهم في بيت آخر؛ لأن النية عندهم لا تعمم اللفظ الخاص (٥).

***

(١) الحاوي الكبير: ١٥/٤٣٦، البيان: ١٠/٥٣٦.
(٢) أصول السرخسي: لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي: ١/١٥٤، ط: دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبع، الشرح الكبير: ٢/١٤٢، المبدع في شرح المقنع: لإبراهيم ابن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح: ٨/١٠٧، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
(٣) المبسوط: ٣٠/٢٣٢، البيان: ١٠/٥١٩.
(٤) المبسوط: ٣٠/٢٣٣، حاشية الخرشي: ٣/٦٤، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي: ٧/٤٧٢، الطبعة الأولى: ١٣٩٧هـ.
(٥) المبسوط: ٣٠/٢٣٢، البيان: ١٠/٥١٩.

المطلب الرابع

قاعدة: مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا في موضع واحد، وهو الحلف، فإنه على نية المستحلف[1]

أولاً: معنى القاعدة:

اللفظ الذي يصدر من المكلف يكون على نيته وقصده، بمعنى: أن الشخص المتكلم هو وحده الذي يحدد مراد لفظه وقصده، إلا في موضع واحد، وهو اليمين، فإنه يكون على نية المستحلف، وليس على قصد المتكلم.

مثال ذلك: إذا طلب المدعي يمين المدعى عليه، وأجابه إلى ذلك، فإن اليمين يكون على نية المستحلف، ولا يجوز له التأويل؛ لأن التأويل يخالف مقصود المستحلف، ويضيِّع حقه.

والدليل على ذلك: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: (**يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ**)[2].

وفي رواية: (**الْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ**)[3].

ويستثنى من هذا: إذا كان المستحلف ظالماً، فإن اليمين في هذه الحالة تكون على نية الحالف، وذلك لدفع الظلم عن المظلوم[4].

قال النخعي: "إذا كان المستحلف ظالماً: فنية الحالف، وإن كان مظلوماً: فنية المستحلف"[5].

قال الحموي: "اليمين على نية المستحلف إن كان مظلوماً، وإن كان

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/ ٣٠.

(٢) أخرجه مسلم: كِتَابُ الْأَيْمَانِ، بَابُ يَمِينِ الْحَالِفِ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ، صحيح مسلم: ٣/ ١٢٧٤.

(٣) أخرجه مسلم: كِتَابُ الْأَيْمَانِ، بَابُ يَمِينِ الْحَالِفِ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ، صحيح مسلم: ٣/ ١٢٧٤.

(٤) الجامع لأحكام القرآن: ١٠/ ١٨٠.

(٥) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة: لمحمد بن عبد الله بن أبي بكر الحثيثي الصردفي الريمي جمال الدين: ٢/ ٤٨٠، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.

الحالف مظلوماً فعلى نيته" (١).

روى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ ﷺ قَالَ: أَقْبَلَ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ إِلَى المَدِينَةِ وَهُوَ مُرْدِفٌ أَبَا بَكْرٍ، وَأَبُو بَكْرٍ شَيْخٌ يُعْرَفُ، وَنَبِيُّ اللَّهِ ﷺ شَابٌّ لاَ يُعْرَفُ، قَالَ: فَيَلْقَى الرَّجُلُ أَبَا بَكْرٍ فَيَقُولُ: يَا أَبَا بَكْرٍ: مَنْ هَذَا الرَّجُلُ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْكَ؟ فَيَقُولُ: هَذَا الرَّجُلُ يَهْدِينِي السَّبِيلَ، قَالَ: فَيَحْسِبُ الحَاسِبُ أَنَّهُ إِنَّمَا يَعْنِي الطَّرِيقَ، وَإِنَّمَا يَعْنِي سَبِيلَ الخَيْرِ (٢).

وهذا ما يسمى بالمعاريض، وهي مباحة، بشرط: أن يكون في استعمالها تحقيق مصلحة، أو دفع مضرة محتملة، لا تندفع إلا باستعمالها، والأفضل اللجوء إلى التأويل في مثل هذه الحالة.

والمعاريض: هي خلاف التصريح، وهي التورية بالشيء عن الشيء.

وذهب الجمهور إلى أن من أكره على يمين إن لم يحلفها، قُتِلَ أخوه المسلم، أنه لا حنث عليه، وهذا كله إذا ألجئ إلى التأويل، وترتب على ذلك مصلحة عامة، لعموم قول الله ﷻ: ﴿**إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ**﴾ [النحل: ١٠٦] (٣).

ثانياً: موانع التورية:

وتُمنَع التورية في حالتين:

الحالة الأولى: عدم تحقيق المصلحة المرجوة: فإذا كان الأمر من التورية والمعاريض لا يحقق المصلحة المرجوة منه، فلا يجوز للشخص أن يقدم عليها، وعليه أن يلتزم بالصدق في كلامه؛ لأن ذلك هو الأصل في المسلم، فعَنْ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (**إِنَّ الصِّدْقَ يَهْدِي إِلَى البِرِّ، وَإِنَّ البِرَّ يَهْدِي إِلَى**

(١) غمز عيون البصائر: ١/ ٩٠.
(٢) أخرجه البخاري: كتاب مناقب الأنصار، بَابُ هِجْرَةِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَصْحَابِهِ إِلَى المَدِينَةِ، صحيح البخاري:٥/ ٦٢.
(٣) المبسوط: ٢٤،٤٥، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: ٦/ ١١٩، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية:١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، كشاف القناع: ٦/ ١٨٥.

الجَنَّةِ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيَصْدُقُ حَتَّى يَكُونَ صِدِّيقًا، وَإِنَّ الكَذِبَ يَهْدِي إِلَى الفُجُورِ، وَإِنَّ الفُجُورَ يَهْدِي إِلَى النَّارِ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيَكْذِبُ حَتَّى يُكْتَبَ عِنْدَ اللَّهِ كَذَّابًا)[1].

الحالة الثاني: ضياع الحقوق: فإذا كان الأمر من التورية يترتب عليها إهدار حق لأحد، أو تفويت مصلحة، فلا تجوز التورية؛ لأن المضار المترتبة عليها في هذه الحالة كثيرة، ونهى عنها الشارع.

***

(١) أخرجه البخاري: كِتَابُ الأَدَبِ، بابُ قَوْلِ اللَّهِ ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ﴾ [التوبة: ١١٩]، وَمَا يُنْهَى عَنِ الكَذِبِ، صحيح البخاري: ٨/٢٥، وأخرجه مسلم: كتاب الْبِرِّ وَالصِّلَةِ وَالْآدَابِ، بَابُ قُبْحِ الْكَذِبِ، وَحُسْنِ الصِّدْقِ، وَفَضْلِهِ، صحيح مسلم: ٤/٢٠١٢.

المطلب الخامس

قاعدة: الأصل أن النية إذا تجردت عن العمل لا تكون مؤثرة في الأمور الدنيوية(1)

هذه القواعد من القواعد التي تمثل قيداً أو وضابطاً للقاعد الأم: الأمور بمقاصدها.

أولاً: معنى القاعدة:

إن النية المجردة عن العمل لا أثر لها في أحكام الدنيا، فلو نوى شخص أن يعقد بيعاً مع غيره، فلا يعد ذلك إيجاباً؛ لأن النية عمل قلبي، والأحكام الدنيوية من انعقاد البيع، أو الحكم عليه بالصحة، أو بالفساد، لا تبنى إلاّ على الأمور الظاهرة، أما الأمور الأخروية من ثواب وعقاب، فتبنى على النيات الباطنة، فعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيمَا يَرْوِي عَنْ رَبِّهِ ﷻ قَالَ: قَالَ: **(إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الحَسَنَاتِ وَالسَّيِّئَاتِ، ثُمَّ بَيَّنَ ذَلِكَ، فَمَنْ هَمَّ بِحَسَنَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا، كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً، فَإِنْ هُوَ هَمَّ بِهَا فَعَمِلَهَا، كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ عَشْرَ حَسَنَاتٍ، إِلَى سَبْعِمِائَةِ ضِعْفٍ إِلَى أَضْعَافٍ كَثِيرَةٍ، وَمَنْ هَمَّ بِسَيِّئَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا، كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ عِنْدَهُ حَسَنَةً كَامِلَةً، فَإِنْ هُوَ هَمَّ بِهَا فَعَمِلَهَا، كَتَبَهَا اللَّهُ لَهُ سَيِّئَةً وَاحِدَةً)** (2).

فهذا الحديث خاص بأمور الآخرة من ثواب وعقاب، ولا دخل له بأحكام الدنيا (3).

ثانياً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

1- إذا طلق الرجل زوجته في قلبه، ولم يتلفظ بالطلاق، فلا يعد ذلك

(1) القواعد والضوابط الفقهية: د. محمد عثمان شبير: ص125.
(2) أخرجه البخاري: كِتَابُ الرِّقَاقِ، بَابُ مَنْ هَمَّ بِحَسَنَةٍ أَوْ بِسَيِّئَةٍ، صحيح البخاري: 8/102، وأخرجه مسلم: كِتَابُ الإِيمَانَ، بَابُ إِذَا هَمَّ العَبْدُ بِحَسَنَةٍ كُتِبَتْ، وَإِذَا هَمَّ بِسَيِّئَةٍ لَمْ تُكْتَبْ، صحيح مسلم:1/118.
(3) القواعد والضوابط الفقهية: د. محمد عثمان شبير: ص125.

طلاقاً، وتظل الزوجة في عصمته؛ لأن الأصل أن النية إذا تجردت عن العمل لا تكون مؤثرة في الأمور الدنيوية [1].

فعن عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أن الرسول ﷺ قال: (**إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَمَّا وَسْوَسَتْ، أَوْ حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ بِهِ، أَوْ تَكَلَّمْ**) [2].

٢- إذا نوى شخص أن يبيع بيته لشخص، ولم يصدر منه إيجاب، وصدر من الطرف الآخر قبول، فلا يعد بيعاً؛ لأن القبول لم يصادف إيجاباً، فلم ينعقد البيع؛ لأن الأصل أن النية إذا تجردت عن العمل لا تكون مؤثرة في الأمور الدنيوية [3].

* * *

(١) الشرح الكبير: ٢/ ٣٨١، روضة الطالبين: ٨/ ٥٢، أسنى المطالب: ٣/ ٢٨٠.
(٢) سبق تخريج الحديث.
(٣) العناية شرح الهداية: ٨/ ٤، روضة الطالبين: ٣/ ٣٣٨.

المطلب السادس

قاعدة: الأصل مقارنة النية للفعل إلا أن يتعذر أو يتعسر، فتتقدم ولا تتأخر[1]

الأصل أن وقت النية أول العبادات ونحوها، ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

١ - **الصلاة**: ووقت النية فيها اقترانها مع التكبير لا قبله ولا بعده، فإن نوى بعد التكبير في الصلاة، لم يجزه، وإن نوى قبل التكبير، لم يجزه، إلا أن يستديم النية إلى وقت التكبير[2].

ومعنى اقترانها بكل التكبير: أن يوجد جميع النية المعتبرة عند كل حرف منه، ومعنى الاكتفاء بأوله: أنه لا يجب استصحابها إلى آخره.

٢-**الإحرام**: وهو أن ينوي الدخول في النسك، فلا ينعقد بدون النية، فينبغي أن يقال بمقارنة النية للتلبية، وهو ظاهر[3].

٣- **خطبة الجمعة**: إن قيل بوجوب النية فيها، والظاهر وجوب اقترانها بقوله: الحمد لله؛ لأنه أول الأركان[4].

٤ - **التيمم**: فيجب اقتران نيته بنقل التراب؛ لأنه أول المفعول من أركانه، وبمسح الوجه؛ لأنه أول الأركان المقصودة، والنقل وسيلة إليه[5].

٥ - **الوضوء والغسل**: فيجب للصحة اقتران نيتهما بأول مغسول من الوجه والبدن، ويجب للثواب اقترانها بأول السنن السابقة؛ ليثاب عليها، فلو لم يفعل،

---

(١) القواعد: لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري: ٢/ ٥٤١، تحقيق ودراسة: أحمد بن عبد الله بن حميد، ط: مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، بدون تاريخ طبع.

(٢) حاشية الباجوري: لإبراهيم الباجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع:١/ ١٤٩، ط: مكتبة البابي الحلبي، مصر، بدون تاريخ طبع.

(٣) مغني المحتاج: ١/ ٦٤٠.

(٤) روضة الطالبين: ٣/ ٣٦.

(٥) أسنى المطالب: ١/ ٧٢.

لم يثب عليها في الأصح؛ لأنه لم ينوها [1].

وهناك أمور يجوز فيها تقديم النية منها:

١- **الزكاة:** فالأصح فيها جواز التقديم للنية على الدفع للعسر، قياساً على الصوم، وفي وجه: لا يجوز، بل يجب حالة الدفع إلى الأصناف، أو الإمام، كالصلاة.

٢- **الكفارة** [2]:

وذكر في الفرق بين الزكاة والكفارة، وبين الصلاة: أنهما يجوز تقديمهما على وجوبهما، فجاز تقديم نيتهما، بخلاف الصلاة، وأنهما تقبلان النيابة، بخلافها.

٣- **الجمع:** فإن نيته في الصلاة الأولى، ولو كان في أول العبادة لكان في أول الصلاة الثانية؛ لأنها المجموعة، وإن جعلت الأولى أول العبادة فهو مما جاز فيه التأخير عن أولها؛ لأن الأظهر جواز النية في أثنائها، ومع التحلل منها، وفي قول: لا يجوز إلا في أول الأولى، وفي وجه: لا يجوز مع التحلل، وفي آخر: يجوز بعده قبل الإحرام بالثانية [3].

٤- **نية الأضحية:** يجوز تقديمها على الذبح، ولا يجب اقترانها في الأصح، ويجوز عند الدفع إلى الوكيل في الأصح [4].

٥- **نية الاستثناء في اليمين في غير العبادات:** فإنها تجب قبل فراغ اليمين، مع وجوبها في الاستثناء [5].

***

---

(١) المجموع: ٢/ ١٨٤.

(٢) الكفارة في اللغة: بمعنى الستر، يقال: كفر الله ﷻ عنه الذنب، أي: ستره ومحاه، ومنه الكفارة؛ لأنها تمحو الذنوب. لسان العرب: مادة: كفر.
شرعاً: عقوبة ألحقها الشرع لكل من فعل سببها. التاج والأكليل: ٣/ ٢٧١.

(٣) أسنى المطالب: ١/ ٢٤٤.

(٤) البيان: ٤/ ٤٣٣.

(٥) الحاوي الكبير: ١٥/ ٢٨١، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٣٤.

المطلب السابع

قاعدة: من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه [(١)]

أولاً: معنى القاعدة:

الشخص الذي يستعجل شيئاً قبل وقته المقدر له في علم الله ﷻ، يعاقب بالحرمان منه؛ لأنه من قبيل التقديم، وعدم التسليم لقضاء الله ﷻ، وهو منهي عنه، قال ﷻ: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**﴾ [الحجرات: ١].

كما أن الاستعجال فيه سوء أدب مع الله ﷻ من العبد، وليس من صفات المؤمن، وهذا لا يجوز.

وفي سبب نزول الآية: روي أن هذه الآية نزلت في قوم ذبحوا قبل أن يصلي الرسول ﷺ، فأمرهم أن يعيدوا الذبح [(٢)].

ثانياً: مكانة هذه القاعدة:

تعتبر هذه القاعدة من القواعد المهمة في الفقه الإسلامي؛ لأنها تعتبر من باب سد الذرائع، لأنها تمنع الإنسان أن يلتجأ إلى طرق غير مشروعة، تعجلاً منه للحصول على ما هو مستحق له قبل أوانه.

ومبدأ سد الذرائع معمول به في الشريعة الإسلامية في كثير من الأحكام، فقال ﷻ: ﴿**قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ**﴾ [النور: ٣٠].

وقال ﷻ : ﴿**فَلاَ تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلاً مَّعْرُوفاً**﴾ [الأحزاب: ٣٢].

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية: ٣/ ٢٠٥، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٥٢، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص١٣٢.
(٢) الجامع لأحكام القرآن: ١٦/ ٢٨٨.

ومن حكمة الله ﷻ إذا حرم شيئاً وله طرق تؤدي إليه، فإنه يحرمها ويمنعها؛ خشية أن يقترب من الفعل نفسه، فعلى سبيل المثال: جريمة الزنا، نجد أن الله ﷻ حرم كل الوسائل التي تؤدي إلى هذه الجريمة، فقال ﷻ: ﴿وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً﴾ [الإسراء: ٣٢].

وقد عبَّر السبكي عن هذه القاعدة فقال: "ما ربط به الشارع حكماً، فعمد المكلف إلى استعجاله؛ لينال ذلك الحكم، فهل يفوت عليه معاملة له بنقيض مقصوده، أو لا، لوجود الأمر الذي علق عليه الشارع الحكم عليه؟"(١).

وعبر عنها ابن رجب بقوله: "من تعجل حقه، أو ما أبيح له قبل وقته على وجه محرم، عوقب بحرمانه" (٢).

ثالثاً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

وتندرج تحت هذه القاعدة عدة فروع فقهية، تعتبر تطبيقاً عملياً لها، وأهمها ما يأتي:

الفرع الأول: تخليل الخمر (٣):

من المعلوم أن الخمرة تطهر إذا تخللت بنفسها؛ لأن علة النجاسة والتحريم الإسكار، وقد زال.

أما من استعجل طهارتها بطرح شيء فيها، كالبصل، والخبز الحار، ولو قبل التخليل، أو نقلها من الظل إلى الشمس بقصد التخليل، لم تطهر، وذلك لأنه استعجل شيئا قبل أوانه، وهو الطهر، فعوقب بالحرمان (٤).

---

(١) الأشباه والنظائر: للسبكي: ١/١٦٨.

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي: لابن رجب: ص٢٠١.

(٣) الخمر هي: ما خامر العقل وغطاه، من أي نوع من الأشربة أو الأطعمة. موسوعة الفقه الإسلامي: لمحمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري: ٤/٣٥٣، ط: بيت الأفكار الدولية، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.

وقيل هي: عصير العنب النيء إذا غلى، واشتد، وقذف بالزَّبد. المبسوط: ٢٤/٢.

(٤) مغني المحتاج: ١/١١٦.

الفرع الثاني: ذبح الحمار [1] :

إذا ذبح رجل حماراً ليأخذ جلده، لم يجز، وإذا دبغه لم يطهر؛ لأنه استعجل موت الحمار قبل موعده المحدد له في علم الله ﷻ وتقديره لهذا الحمار، ومن استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه.

والمقصود بالحمار هنا: الحمار الأهلي، أما الحمار الوحشي فلا، لأنه يؤكل ويذبح كما تذبح الأنعام [2].

والشيء الذي استعجله قبل أوانه هو الذبح، إذ إن الذبح كان استعجالاً لموت الحمار قبل أوانه، وأما الشيء الذي عوقب بحرمانه هو: عدم طهارة الجلد بالدباغ.

الفرع الثالث: حرمان القاتل من الميراث [3] :

أجمع أهل العلم على أن القتل العمد العدوان من المكلف يمنعه من الميراث، وقد خالف هذا الإجماع الخوارج، وسعيد بن المسيب، وابن جبير فيما حكي عنهم، حيث أنهم ورثوه بعموم آية المواريث، أي: أخذاً بظاهرها فقط، من غير نظر إلى ما ورد من أدلة أخرى تتعلق بالمنع [4].

وقول هؤلاء لا يعول عليه في نفي الإجماع، لمخالفته، ولأنه جاء معارضاً لما اشتهر بين الصحابة من منع عمر بن الخطاب ﷺ القاتل من ميراث من قتله، فعن عمرو عِن شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (**لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ**) [5].

ولأن القاتل استعجل إرثه من المورث قبل أوانه، فيعاقب بالحرمان، فلا يكون وارثاً، لقول الرسول ﷺ: (**من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث**

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٩٥.
(٢) المبسوط: ١١/٢٣٣، منح الجليل: ٢/٤٦١، كشاف القناع: ١/١٩٢.
(٣) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٩٦.
(٤) المغني: ٧/١٩١.
(٥) أخرجه البيهقي: كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل، السنن الكبرى: ٦/٢٢٠.

غيره، وإن كان والده، أو ولده، فليس لقاتل ميراث) (1).

وما عدا قتل العمد العدوان فقد اختلف فيه الفقهاء على النحو الآتي:

أولاً: ذهب الحنفية إلى أن القول: بأن القتل الذي يمنع من الميراث هو: كل قتل يجب فيه القصاص أو الكفارة، وهو يشمل عندهم أربعة أنواع:

١- القتل العمد.

٢- القتل شبه العمد.

٣- القتل الخطأ.

٤- القتل الذي جرى مجرى الخطأ (2).

ثانيا: ذهب المالكية إلى القول: بأن القتل الذي يمنع من الميراث هو: كل قتل عمد عدوان، سواء أكان بالمباشرة، أم بالتسبب، كحفر بئر، أو تقديم طعام مسموم لا يعلم الآكل بوجود السم فيه، وكالتحريض على القتل، وشهادة الزور إذا أدت إلى القتل (3).

ثالثاً: ذهب الشافعية إلى القول: بأن كل قتل يمنع من الميراث، ولو من غير مكلف، فتحقق وصف القتل في الشخص يمنعه من الميراث (4).

رابعاً: ذهب الحنابلة إلى القول: بأن القتل المانع من الميراث هو القتل بغير حق، وهو المضمون بقود، أو دية، أو كفارة، كالعمد، وشبهه، والقتل الخطأ، وما جرى مجراه، كالقتل بالتسبب، وقتل الصبي، والمجنون، والنائم (5).

---

(١) أخرجه البيهقي: كتاب الفرائض، باب لا يرث القاتل، السنن الكبرى: ٦/ ٢٢٠، وأخرجه عبد الرزاق: في باب ليس للقاتل ميراث، مصنف عبد الرزاق: ٩/ ٤٠٠، الدراية في تخريج أحاديث الهداية: لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني: ٢/ ٢٩٨، ط: دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبع.

(٢) حاشية ابن عابدين: ١٠/ ١٢٩، بدائع الصنائع: ٧/ ٣٤٦.

(٣) مواهب الجليل: ٦/ ٤٩٣.

(٤) الحاوي الكبير: ١٠/ ٢٤٣، العزيز شرح الوجيز: ٦/ ٥١٧.

(٥) المغني: ٦/ ٢٩٢.

والرأي المختار: هو ما ذهب إليه الشافعية من أن القتل يمنع من الميراث مطلقاً، وذلك سداً للذرائع، ولأننا لو جوزنا ذلك لأدى إلى قتل أنفس كثيرة لميراث ما وراءها من المال، ولحديث الرسول ﷺ: **(لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ)** [١].

وهذا الفرع مرتبط بالقاعدة، وعليه لو قتل وراث مورثه مستعجلاً الإرث، فإنه يحرم من الميراث، سواء أكان متهماً أم غير متهم.

رابعاً: الاستثناءات الواردة على القاعدة:

خرج عن هذه القاعدة عدة فروع لمدرك خاص، وفيها يكون المكلف قد استعجل شيئاً قبل أوانه، فلا يعاقب بالحرمان، ومن هذه الفروع ما يأتي:

١- لو قتلت أم الولد سيدها عتقت قطعاً، لئلا تختل قاعدة: أن أم الولد تعتق بالموت، وكذا لو قتل المدبر سيده [٢].

٢- لو قتل صاحب الدين المؤجل المدين، حل في الأصح؛ لأن الدائن لو قتل المدين، انقطع الأجل وحل الدين، فيكون له في هذه الحالة الحق بمطالبة الورثة بالدين؛ لأن ذمة المدين خربت بالموت [٣].

٣- لو أمسك زوجته مسيئا عشرتها لأجل إرثها، ورثها في الأصح، أو لأجل الخلع، نفذ في الأصح؛ لأن سوء العشرة لا يؤدي إلى الموت حتماً، ولا يقيناً، ولا ظناً، بل احتمالي، والاحتمالات لا تبنى عليها الأحكام؛ لأن الأحكام تبنى على اليقين [٤].

٤- لو شربت المرأة دواء، لتحيض قبل الآوان، فحاضت، لم يجب عليها قضاء الصلاة قطعاً، وإن كان مقتضى القاعدة أنه تؤمر بقضاء الصلاة؛ لأنها

---

(١) سبق تخريج الحديث.
(٢) المنثور في القواعد الفقهية: ٣/ ١٨٤، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٥٣.
(٣) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: ١/ ٢٣٦.
(٤) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص١٣٣، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٥٣، غمز عيون البصائر: ١/ ٤٥٣.

استعجلت نزول الدم قبل أوانه، ولكن ليس عليها القضاء؛ لأن عدم القضاء ثابت بالنص، فعن عائشة (رضي الله عنها) قَالَتْ: "كُنَّا نَحِيضُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، ثُمَّ نَطْهُرُ، فَيَأْمُرُنَا بِقَضَاءِ الصِّيَامِ، وَلاَ يَأْمُرُنَا بِقَضَاءِ الصَّلاَةِ" [١].

ونزول الدم بالدواء احتمالي، والاحتمالي لا يقدم على الثابت بالنص [٢].

٥- لو رمى نفسه من شاهق ليصلي قاعداً، لا يجب عليه القضاء في الأصح؛ لوجود السبب وهو العجز، وإذا وجد السبب ترتب عليه المسبب، وعليه فيكون الفرع مستثنى من القاعدة [٣].

* * *

(١) أخرجه الترمذي: كتاب الصيام، بَابُ مَا جَاءَ فِي قَضَاءِ الحَائِضِ الصِّيَامَ دُونَ الصَّلاَةِ، سنن الترمذي:٢/١٤٦.

(٢) مواهب الجليل: ٢/٤٤٤، حاشية الروض المربع: ٧/٦٥.

(٣) المنثور في القواعد الفقهية: ٣/١٨٤، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٥٣.

الفصل الثاني

قاعدة: الضرر يزال[1]

إن الله ﷻ خلق الإنسان وأودع فيه الخير والشر، ومكّنه من أن يتصرف بأحدهما كما يشاء، فقال ﷻ: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا * فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا * قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا* وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا﴾ [الشمس: ٧-١٠].

وإن النفس البشرية إذا غفلت عن أحكام الشريعة الإسلامية، عبثت في الأرض فساداً، ولو تركت والحالة هكذا بدون رادع يردعها؛ لأدى ذلك إلى انتشار الفساد والضرر في المجتمع، فلا يأمن الفرد على نفسه، ولا على ماله، ولا على عرضه.

لهذا كان كل ما يحقق المنفعة، وينشر المحبة، ويمنع الضرر، يعتبر ركناً من أركان الشريعة، وأساساً من أسس التشريع الإسلامي.

فالضرر منفي شرعاً، ولا يحل لمسلم أن يضر أخاه المسلم بقول، أو فعل، أو سبب، وسواءً أكان له في ذلك نوع منفعة، أم لا، وهذا عام في كل الأحوال والأعراف.

والقاعدة التي معنا تعتبر من أهم القواعد، وأشملها فروعاً، ولها تطبيقات واسعة في الفقه الإسلامي، وهي أساس لمنع الفعل الضار، وميزان عند القاضي في تقرير القضايا، والحكم عليها بالعدل والإنصاف.

ويتكون هذا الفصل من المباحث الآتية:

المبحث الأول: ماهية القاعدة.

المبحث الثاني: أدلة القاعدة.

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية للقاعدة.

***

(١) الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/٤١، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٤٣، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٧٢.

المبحث الأول

ماهية القاعدة

أولاً: بيان مفردات القاعدة:

الضرر: الضَّرّ بالفتح ضِدُّ النَّفْعِ، والضُّر بِالضَّمِّ الهزالُ، وَسُوءُ الْحَالِ، ومنه قَوْلُهُ ﷻ: ﴿وَإِذا مَسَّ الإِنسانَ الضُّرُّ دَعانا لِجَنْبِهِ﴾ [يونس: ١٢].

وقوله ﷻ: ﴿كَأَنْ لَمْ يَدْعُنا إِلى ضُرٍّ مَسَّهُ﴾ [يونس: ١٢].

فَكُلُّ مَا كَانَ مِنْ سُوءِ حَالٍ وَفَقْرٍ، أَو شِدَّةٍ فِي بَدَنٍ، فَهُوَ ضُرّ، وَمَا كَانَ ضِدًّا لِلنَّفْعِ فَهُوَ ضَرّ.

وَقَوْلُهُ ﷻ: ﴿لا يَضُرُّكم كيدُهم﴾ [آل عمران: ١٢٠].

مِنَ الضَّرَر، وَهُوَ ضِدُّ النَّفْعِ.

والمَضَرّة: خِلَافُ المَنْفعة، وضَرَّهُ يَضُرّه ضَرّاً، وضَرّ به وأَضَرّ به، وضَارَّهُ مُضَارَّةً، وضِراراً بِمَعْنًى؛ وَالِاسْمُ الضَّرَر، ومنه قول الرسول ﷺ: **(لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرارَ فِي الإِسلام)**[1].

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ اللَّفْظَيْنِ مَعْنًى غَيْرُ الْآخَرِ، فَمَعْنَى قَوْلِهِ ﷺ: **(لا ضَرَرَ)** أَي: لَا يَضُرّ الرَّجُلُ أَخاه، وَهُوَ ضِدُّ النَّفْعِ.

وَقَوْلُه ﷺ: **(وَلَا ضِرار)** أَي: لَا يُضَارّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ، فالضِّرَارُ مِنْهُمَا مَعًا، والضَّرَر فِعْلٌ وَاحِدٌ.

(١) أخرجه ابن ماجه: كِتَابُ الْأَحْكَامِ، بَابُ مَنْ بَنَى فِي حَقِّهِ مَا يَضُرُّ بِجَارِهِ، سنن ابن ماجه: ٢/ ٧٨٤، وأخرجه أحمد، المسند: ٥/ ٥٥، وأخرجه البيهقي: كِتَابُ الصُّلْحِ، بَابُ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، السنن الكبرى: ٦/ ١١٤، وأخرجه الدارقطني: كِتَاب الْأَقْضِيَةِ وَالْأَحْكَامِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، باب فِي الْمَرْأَةِ تُقْتَلُ إِذَا ارْتَدَّتْ، سنن الدارقطني: لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود ابن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني: ٥/ ٤٠٧، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م.

وَقِيلَ مَعْنَى قَوْلِهِ ﷺ: (وَلَا ضِرَار): لَا يُدْخِلُ الضَّرَرَ عَلَى الَّذِي ضَرَّهُ، وَلَكِنْ يَعْفُو عَنْهُ، كَقَوْلِهِ ﷻ: ﴿**ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ**﴾ [فصلت: ٣٤](١).

قَالَ ابْنُ الأَثِير: قَوْلُهُ ﷺ: (لَا ضَرَرَ) أَي: لَا يَضُرّ الرَّجُلُ أَخاه، فَيَنْقُصه شَيْئًا مِنْ حَقِّهِ.

والضِّرارُ فِعَالٌ مِنَ الضُّرِّ، أَي لَا يُجَازِيهِ على إِضراره بإدخال الضَّرَر عَلَيْهِ؛ والضَّرَر فِعْلُ الْوَاحِدِ، والضِّرَارُ فِعْلُ الِاثْنَيْنِ، والضَّرَر ابْتِدَاءُ الْفِعْلِ، والضِّرَار الْجَزَاءُ عَلَيْهِ.

وَقِيلَ: الضَّرَر مَا تَضُرّ بِه صَاحِبَكَ، وَتَنْتَفِعُ أنت بِهِ، والضِّرار أَن تَضُره مِنْ غَيْرِ أَن تَنْتَفِعَ.

وَقِيلَ: هُمَا بِمَعْنى واحد، وَتَكْرَارُهُمَا للتأكيد(٢).

قَالَ الْخُشَنِيُّ: "الضَّرَرُ: الَّذِي لَكَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ، وَعَلَى جَارِكَ فِيهِ مَضَرَّةٌ، وَالضِّرَارُ: مَا لَيْسَ لَكَ فِيهِ مَنْفَعَةٌ، وَعَلَى جَارِكَ فِيهِ مَضَرَّةٌ"(٣).

ثانياً: المعنى العام للقاعدة:

إن الضرر تجب إزالته، لأنه ظلم وغدر، والواجب عدم إيقاعه؛ لأن الأضرار مرفوعة ومزالة، ولا يحق أن تقع أصلاً.

والضرر يزال جملة خبرية لفظاً إنشائية معنى؛ لأن الإخبار في كلام الفقهاء للوجوب، فيكون المراد بها الإنشاء، أي: أن الأضرار يجب إزالتها، بل هي مزالة من الله ﷻ ابتداء ودواماً، وليس هناك تكليف فيه ضرر، لأنه مزال ومرفوع شرعاً.

---

(١) لسان العرب: مادة: ضرر.

(٢) النهاية في غريب الحديث والأثر: لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري بن الأثير: ٨١/٣، ط: المكتبة العلمية، بيروت: ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

(٣) الاستذكار: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي:١٩٠/٧، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

وكذلك الإنسان مكلف بأن يزيل الضرر عن نفسه؛ لأن نفسه ليست ملكاً له، بل هي مملوكة لله ﷻ؛ لأنه خالقها، وبارئها، ولا يجوز أن يلحق الضرر بغيره؛ لأنه ظلم، والظلم قد حرمه الله ﷻ، وإقرار الظالم على ظلمه حرام، وممنوع.

وإطلاق الضرر يفهم منه أن التحريم ليس قاصراً على الأضرار الواقعة بالفعل، بل يشمل ما كان منها ابتداء، بعدم تشريع حكم يلزم منه ضرر، سواء كان ذلك الحكم تكليفياً، أو وضعياً.

كما يشمل أيضا: الضرر الحاصل بسبب الأعذار الطارئة، ويشمل ما كان بالتدارك، أي: بتشريع الأحكام التي يتدارك بها الضرر الحاصل، كأنه لم يحدث، فلا يجوز شرعاً لأحد أن يلحق ضرراً، ولا ضراراً[(1)].

والقاعدة قد سيقت بأسلوب نفي الجنس؛ ليكون أبلغ في النهي والزجر.

والقاعدة مقيدة إجماعاً بغير ما أذن به الشرع من الضرر، كالقصاص، والحدود، وسائر العقوبات، والتعازير؛ لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، على أنها لم تشرع في الحقيقة إلا لدفع الضرر أيضاً[(2)].

وقاعدة: (الضرر يزال) من أهم القواعد وأجلها شأناً، ولها تطبيقات واسعة في مختلف المجالات الفقهية، وهي من أركان الشريعة، وتشهد لها نصوص كثيرة في الكتاب الكريم، والسنة النبوية، وهي أساس لمنع الفعل الضار، كما أنها سند لمبدأ الاستصلاح في جلب المصالح ودرء المفاسد، وهي عدة الفقهاء وعمدتهم وميزانهم في طريق تقرير الأحكام الشرعية للحوادث[(3)].

* * *

---

(1) القواعد الفقهية: د. عبد العزيز عزام: ص ١٢٦.

(2) شرح القواعد الفقهية: لأحمد الزرقا: ص١٦٥.

(3) المدخل الفقهي العام: ٢/٩٨٧.

المبحث الثاني

أدلة القاعدة

تضافرت الأدلة من الكتاب الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، على بيان هذه القاعدة، وتأييدها.

أولاً: القرآن الكريم:

لقد وردت آيات كثيرة تنهى عن الضرر منها قول الله ﷻ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة:٢٣١].

وقوله ﷻ: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[البقرة:٢٢٩].

قال القرطبي: "فأفادتنا هذان الخبران أن نزول الآيتين المذكورتين كان في معنى واحد متقارب، وذلك حبس الرجل المرأة، ومراجعته لها؛ قاصداً إلى الإضرار بها، وهذا ظاهر" (١).

وقال ﷻ: ﴿لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ﴾ [البقرة:٢٣٣].

فهذه الآية الكريمة فيها حث على الحنان والرأفة بالوليد، ونفي المضارة بين الزوجين، فلا ينبغي أن يتخذ أحد الوالدين من الطفل سبباً لمضارة الآخر، لا يستغل الأب عواطف الأم، وحنانها، ولهفتها على طفلها، ليهددها به، أو تتقبل رضاعة بلا مقابل، ولا تستغل هي عطف الأب على ابنه وحبه له؛ لتثقل كاهله بمطالبها (٢).

وإن من يستقرئ أحكام الشريعة في كل جزئياتها، يدرك تماماً أن الشارع الحكيم قصد من ذلك تحريم كل أنواع الضرر، وأن هذه الجزئيات تندرج تحت أصل كلي، يمكن أن يرجع إليه كل ما كان من هذا القبيل.

وليس الضرر الذي ورد ذكره في القرآن الكريم منحصراً في نطاق اللفظ

---

(١) الجامع لأحكام القرآن الكريم: ١٥٦/٣.

(٢) في ظلال القرآن: للسيد قطب إبراهيم حسين الشاربي: ٢٥٤/١، ط: دار الشروق، القاهرة، الطبعة السابعة عشرة: ١٤١٢هـ.

الذي تتكون مادته من الضرر، بل ورد بصور وأشكال مختلفة مما يؤدي معنى الضرر.

ولهذا فقد استدل الفخر الرازي على هذه القاعدة بقوله ﷻ: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾ [الأعراف: ٥٦].

فالتنبيه على منع الإضرار، وتحريمه في القرآن الكريم، يدل على خطورة هذا الموضوع، وإنَّ نفي الضرر كان أمراً معنياً به في جميع الحالات، صغيرها، وكبيرها[1].

ثانياً: السنة النبوية:

١- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: **(لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَارَّهُ اللَّهُ ﷻ، وَمَنْ شَاقَّ، شَاقَّ اللَّهُ ﷻ عَلَيْهِ)** [2].

وجه الدلالة: نفى النَّبِيُّ ﷺ الضَّرَرَ وَالضِّرَارَ بِغَيْرِ حَقٍّ، وهذا النفي مطلقاً، لأنه نكرة في سياق النفي فيعم، فتعيَّن أن يكون المراد به: أنه لا يجوز الضرر والضرار في ديننا، فدَلَّ الْحَدِيثُ عَلَى تَحْرِيمِ الضَّرَرِ؛ لِأَنَّهُ إذَا نَفَى ذَاتَهُ، دَلَّ عَلَى النَّهْيِ عَنْهُ، لِأَنَّ النَّهْيَ لِطَلَبِ الْكَفِّ عَنْ الْفِعْلِ، وَهُوَ يَلْزَمُ مِنْهُ عَدَمُ ذَاتِ الْفِعْلِ، فَاسْتُعْمِلَ اللَّازِمُ فِي الْمَلْزُومِ[3].

٢- عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ ﷺ أَنَّهُ كَانَتْ لَهُ عَضُدٌ[4] مِنْ نَخْلٍ فِي حَائِطِ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، قَالَ: وَمَعَ الرَّجُلِ أَهْلُهُ، قَالَ: فَكَانَ سَمُرَةُ ﷺ يَدْخُلُ إِلَى نَخْلِهِ، فَيَتَأَذَّى بِهِ وَيَشُقُّ عَلَيْهِ، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يَبِيعَهُ فَأَبَى، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ فَأَبَى، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَطَلَبَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يَبِيعَهُ، فَأَبَى، فَطَلَبَ إِلَيْهِ أَنْ يُنَاقِلَهُ، فَأَبَى، قَالَ: **(فَهِبْهُ لَهُ، وَلَكَ كَذَا وَكَذَا)** أَمْرًا رَغَّبَهُ فِيهِ، فَأَبَى، فَقَالَ: **(أَنْتَ**

---

(١) القواعد الفقهية: د. عبد العزيز عزام: ص١٢٧، ١٢٨.

(٢) سبق تخريج الحديث.

(٣) سبل السلام: لمحمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني الصنعاني: ٢/ ١٢٢، ط: دار الحديث، بدون تاريخ طبع.

(٤) العضد: إذا صار للنخلة جذع يتناول المتناول منه، فتلك النخلة العضيدة. لسان العرب: مادة عضد.

مُضَارٌّ) ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلأَنْصَارِيِّ: (اذْهَبْ ، فَاقْلَعْ نَخْلَهُ) (١).

وجه الدلالة: هذه القضية من فعل الرسول ﷺ تعتبر تطبيقاً عملياً لقوله: (**لا ضرر ولا ضرار**)، فالرسول ﷺ أمر بإزالة الضرر الواقع على الصحابي الجليل، وهذا يدل على الوجوب.

قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ: كُلُّ مَا كَانَ عَلَى هَذِهِ الْجِهَةِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ، يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ أَجَابَ، وَإِلَّا أَجْبَرَهُ السُّلْطَانُ، وَلَا يَضُرُّ بِأَخِيهِ فِي ذَلِكَ فِيهِ مِرْفَقٌ لَهُ (٢).

٣- عَنْ شَدَّادِ بْنِ أَوْسٍ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (**إِنَّ اللَّهَ ﷻ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ، وَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ**) (٣).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ أمر بالإحسان عند ذبح الحيوان ، وهذا يدل على النزعة الإنسانية الطيبة ، ويدل أيضاً على مظهر من مظاهر الشفقة والرحمة ، وهذه الأمور تدل على وجوب نفي الضرر والضرار في كل الأمور ، صغيرها وكبيرها ، لا فرق في ذلك بين ما يقع على الإنسان ، أو غيره ، فالضرر يزال أياً كان .

ثالثاً: الإجماع:

وأما الإجماع هو قائم بين علماء المسلمين خلفاً عن سلف على مدلول هذه القاعدة، ولا يعلم أنهم اختلفوا فيه (٤).

***

(١) أخرجه أبو داود: كِتَاب الْأَقْضِيَةِ، بَابٌ مِنَ الْقَضَاءِ، سنن أبي داود: ٣/٣١٥.

(٢) جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم: لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد ابن رجب بن الحسن الحنبلي: ٢/٢١٨، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السابعة:١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

(٣) أخرجه مسلم: كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ وَمَا يُؤْكَلُ مِنَ الْحَيَوَانِ، بَابُ الْأَمْرِ بِإِحْسَانِ الذَّبْحِ وَالْقَتْلِ، وَتَحْدِيدِ الشَّفْرَةِ، صحيح مسلم: ٣/١٥٤٨.

(٤) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري:٤/٦٦، ط: مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م، سبل السلام: ٢/١٢١، نيل الأوطار: لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني: ٥/٢١٠، ط: دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

المبحث الثالث

التطبيقات الفقهية للقاعدة

هذه القاعدة من أهم القواعد الفقهية، وأجلها شأناً في الفقه الإسلامي، ولها تطبيقات واسعة في مختلف المجالات الفقهية، بل فيها من الفقه ما لا حصر له، ولعلها تتضمن نصفه، فإن الأحكام إما لجلب المنافع، أو لدفع المضار، فيدخل فيها دفع الضروريات الخمس التي هي: حفظ الدين، والنسب، والنفس، والمال، والعرض.

فهذه القاعدة ينبني عليها فروع كثيرة من أبواب الفقه، وأهم هذه الفروع ما يأتي:

الفرع الأول: الرد بالعيب [1] :

إذا اشترى إنسان سلعة من إنسان آخر، ووجد عيباً فيها، وقد أخفاه البائع على المشتري عند التعاقد، فالشرع أجاز له الرد بالعيب؛ لأن المشتري قصد بالشراء السالم الذي تندفع به حاجته على التمام، فكان له حق رد المبيع، إذا تحققت شروط الرد بالعيب، وهي ما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون العيب موجوداً قبل تمام القبض: سواءً أكان مقارنا للعقد، أم حدث بعده؛ لأن المبيع حينئذ لا يزال في ضمان البائع، ما دام القبض لم يتم بعد، وكذلك إذا حدث العيب بعد القبض، وكان الخيار للبائع وحده، أو حدث بعد القبض، واستند إلى سبب متقدم على القبض، مثل قطع يد الرقيق بسرقة سابقة قبل البيع، ويجهلها المشتري.

الشرط الثاني: ألا يكون العيب ظاهراً وقت البيع: بحيث لا يراه المشتري، أما إذا كان العيب ظاهراً وقت البيع ورآه المشتري، واستلم المبيع، فليس له

(١) بدائع الصنائع: ٢٧٣/٥، الشرح الكبير: ١١٤/٣، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: ٤٥٩/٢، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي النجدي: ٤٤٧/٤، الطبعة الأولى: ١٣٩٧هـ.

الحق في الرجوع.

الشرط الثالث: أن يخفي البائع العيب عن المشتري: فلا يظهره له حتى يعلمه، أما إن أعلم به المشتري، فلا يحق له أن يرد المبيع بالعيب؛ لأنه يعلمه.

الشرط الرابع: بقاء العيب، واستمراره بالعين المباعة: ويستمر بقاء العيب حتى يتم رد المشتري لها، فإذا زال العيب قبل الرد، فلا يجوز الرد بالعيب؛ لأنه قد زال ولا وجود له.

الشرط الخامس: ألا يحدث عيب جديد بالعين المباعة وهي عند المشتري: فإذا حدث بها عيب، فلا يجوز للمشتري أن يرد العين المشتراة بالعيب.

الشرط السادس: أن يرد المشتري العين المباعة فور علمه بالعيب: ومرجع هذا للعرف؛ لأن تأخره عن الرد فور علمه بالعيب يعتبر رضا بالعيب.

الشرط السابع: أن يكون العيب الذي ترد به السلعة ينقص من قيمتها: أو يفوت منفعة مقصودة من السلعة، وذلك أن تظهر الدابة المشتراة عمياء، أو عرجاء، أو يكون العقار وقفاً، أو مملوكاً ليتيم (١).

فلو لم يُشْرَعْ الرد بالعيب، لوقع ضرر على المشتري، وذلك بتفويت المنفعة المقصودة من السلعة المشتراة، ولما تحقق الضرر يزال، فشرع الرد بالعيب دفعاً لهذا الضر، ولأن الضرر تجب إزالته.

الفرع الثاني: خيار المجلس:

خيار المجلس: هو أن يكون لكل من العاقدين حقٌّ فسخ العقد ما داما في مجلس العقد، ولم يتفرقا بأبدانهما، أو يخير أحدهما الآخر، فيختار لزوم العقد.

ومعنى هذا: أن العقد لا يلزم إلا بإنهاء مجلس العقد بالتفرق، أو بالتخيير، وليس ذلك في كل العقود، وإنما في العقود اللازمة من الجانبين فقط القابلة

(١) الحاوي الكبير: ٦/٣٠٩ وما بعدها.

للفسخ، وهي عقود المعاوضات المالية، كالبيع بأنواعه، وصلح المعاوضة، والإجارة؛ لأن الدليل المثبت له وهو الحديث ورد في البيع، فيقاس عليه ما في معناه من عقود المعاوضات (1).

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت خيار المجلس على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية، والمالكية إلى القول: بأنه إذا تم الإيجاب والقبول فقد تم البيع ولزم، ولا خيار لأحدهما، إلا من عيب، أو عدم رؤية، ولا يثبت لأحدهما خيار المجلس (2).

وقد استدلوا بالآتي:

أولاً: قال الله ﷻ ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ [المائدة:1].

وجه الدلالة: أن البيع عقد قد تم، فلزم الوفاء به قبل التخيير، ولا يثبت خيار المجلس لتمام العقد، ولزم الوفاء به (3).

ثانياً: قول الله ﷻ: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾ [النساء: 29].

وجه الدلالة: أن عقد البيع بعد تمام الإيجاب والقبول، أصبح تجارة عن تراض، ولا يتوقف على التخيير؛ لأن الله ﷻ قد أباح الكل من المبيع قبل خيار المجلس، فلا يثبت هذا الخيار (4).

ثالثاً: قال ﷻ: ﴿**وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ**﴾ [البقرة: 282].

وجه الدلالة: أمر الله ﷻ في الآية بالتوثيق بالشهادة، حتى لا يجحد أحد

---

(1) المجموع: 9/186.
(2) المبسوط: 13/156، الذخيرة: 5/20.
(3) البناية شرح الهداية: 8/11، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد بن رشد القرطبي، الشهير: بابن رشد الحفيد: 3/188، ط: دار الحديث، القاهرة: 1425هـ/2004م.
(4) حاشية ابن عابدين: 4/528.

البيع، وهذا معناه: أن عقد البيع قد تم، ولزم قبل خيار المجلس، فلا يثبت خيار المجلس، وفي ثبوت الخيار يسقط معنى التوثيق، فكان فيه إبطال معنى الكتاب[1].

فهذه الآيات تثبت تمام العقد ولزومه قبل الخيار؛ لأنه فد تم الرضا بالإيجاب والقبول؛ لأن التجارة لا تتم إلا عن رضا، وأبيح الأكل بعد الرضا؛ لأنه تجارة عن تراض، ولم يأخذوا بالأحاديث الواردة في إثبات خيار المجلس؛ لمنافاتها لعموم الآيات القرآنية المذكورة.

وتأوّل الحنفية حديث خيار المجلس: (**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**) بأنه وارد في مرحلة ما قبل تمام العقد[2].

وقال المالكية: وَهَذَا الْحَدِيثُ وَإِنْ كَانَ صَحِيحاً، لَكِنَّ صِحَّتَهُ لَا تُنَافِي أَنَّهُ خَبَرُ آحَادٍ، وَعَمَلُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مُقَدَّمٌ عَلَيْهِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَذَلِكَ لِأَنَّ عَمَلَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ كَالْمُتَوَاتِرِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ قَبِيلِ الْإِجْمَاعِيَّاتِ، وَالْمُتَوَاتِرُ يُفِيدُ الْقَطْعَ، بِخِلَافِ خَبَرِ الْآحَادِ، فَإِنَّمَا يُفِيدُ الظَّنَّ، وَنَقَلَ ابْنُ يُونُسَ عَنْ أَشْهَبَ: أَنَّ الْحَدِيثَ مَنْسُوخٌ[3].

فالبيعان: معناه: المتساومان قبل العقد، إن شاءا عقدا البيع، وإن شاءا لم يعقداه.

والمراد بالتفرق: هو التفرق بالأقوال لا بالأبدان، أي: أن للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الآخر، وللآخر الخيار، إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء رد، وهذا هو خيار القبول، أو الرجوع[4].

وعلى هذا الرأي يكون الفرع خارجاً عن نطاق القاعدة.

(١) البناية شرح الهداية: ٨/١١، بداية المجتهد: ٣/١٨٨.
(٢) بدائع الصنائع: ٥/١٣٤.
(٣) الشرح الكبير: ٣/٩١.
(٤) بدائع الصنائع: ٥/١٣٤، الشرح الكبير: ٣/٩١.

الرأي الثاني: ذهب الشافعية، والحنابلة، إلى القول: بثبوت خيار المجلس، فإذا انعقد العقد بتلاقي الإيجاب والقبول، يقع العقد جائزاً، أي: غير لازم، ما دام المتعاقدان في مجلس العقد، ويكون لكل من العاقدين الخيار في فسخ العقد، أو إمضائه، ما داما مجتمعين في المجلس لم يتفرقا بأبدانهما، أو يتخايرا(١).

ويحدد طبيعة التفرق العرف الشائع بين الناس في التعامل، وهذا هو خيار المجلس (٢).

واستدلوا على مشروعيته بما روي عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: (**الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: اخْتَرْ**)(٣).

أي: اختر اللزوم.

وجه الدلالة: هذا الحديث يدل دلالة واضحة على مشروعية خيار المجلس(٤).

وأما التفرق فهو أن يتفرقا بأبدانهما، فلو أقاما في ذلك المجلس مدة متطاولة، أو قاما وتماشيا مسافة، فهما على خيارهما (٥).

والرجوع في التفرق إلى العادة، فما عدَّه الناس تفرقاً، فهو تفرق ملزم للعقد، وما لا فلا.

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء، وبيان أدلة كل رأي، فإنه يتبين أن الرأي

(١) مغني المحتاج: ٢/ ٤٠٢، المغني: ٣/ ٥٦٣.
(٢) ذهب الشافعية، والحنابلة إلى أن التفرق يكون إما بالمشي، أو بالصعود، أو بالنزول، أو بالخروج من المكان. المجموع: ٩/ ١٩٢، غاية المنتهى: ٢/ ٣٠.
(٣) أخرجه البخاري: كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ إِذَا لَمْ يُوَقِّتْ فِي الْخِيَارِ هَلْ يَجُوزُ الْبَيْعُ؟ صحيح البخاري:٣/ ٦٤، وأخرجه مسلم: كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ الصِّدْقِ فِي الْبَيْعِ وَالْبَيَانِ، صحيح مسلم:٣/ ١١٦٤.
(٤) سبل السلام: ٢/ ٤٧، نيل الأوطار: ٥/ ٢٢٣.
(٥) المجموع: ٩/ ١٨٥.

المختار هو ما ذهب إليه الشافعية، والحنابلة إلى القول: بثبوت خيار المجلس، وذلك لأن تأويل المانعين بعيد؛ لأن كل عاقد قبل إبرام العقد حر في القبول وعدمه، ويجعل (أي: هذا التأويل) الحديث عديم الفائدة، فلا حاجة للشارع لإثبات مبدأ حرية الإنسان فيما يلتزم، فهو أصل عام، والأصل في كل إنسان عدم الالتزام.

فإذا لم يقبل الذي وُجِّه له الإيجاب، لا يسمى ذلك تفرقاً، وإنما اختلافاً[1].

وحديث خيار المجلس لا يعارض قول الله ﷻ: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾ [المائدة: ١].

لأن المراد بالعقود: الكاملة اللازمة، التي لا خيار فيها، كعقد النكاح، والهبة بلا ثواب، ولا في عقد الوقف، والعتق، والطلاق [2].

ولا يعارض أيضاً قول الله ﷻ: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾ [النساء:٢٩].

لأن هذا الخيار مشروع للتأكد من تمام التراضي.

وعلى هذا الرأي: يكون الفرع مندرجاً تحت القاعدة، وتكون مشروعية خيار المجلس دفعاً للضر الذي قد يحدث للطرفين في البيع، فلو لم يُشرَع خيار المجلس، لوقع الضرر على العاقدين، أو أحدهما، والضرر يزال.

الفرع الثالث: خيار الشرط:

خيار الشرط: هو أن يكون لأحد العاقدين، أو لكليها، أو لغيرهما، الحق في فسخ العقد، أو إمضائه خلال مدة معلومة [3].

مثال ذلك: أن يقول المشتري للبائع: اشتريت منك هذا الشيء، على أني

(١) الفقه الإسلامي وأدلته: ٤/ ٢٥٠.
(٢) مغني المحتاج: ٢/ ٤٠٣.
(٣) البناية شرح الهداية: ٤٨/٨، مجلة الأحكام العدلية: مادة: ٣٠٠.

بالخيار مدة يوم، أو يومين، أو ثلاثة أيام[1].

ويثبت خيار الشرط في العقود اللازمة القابلة للفسخ بتراضي الطرفين، ولو كان لزومها من جانب واحد، وذلك: كالبيع، والإجارة، والمزارعة، والمساقاة، والشركة، ومنها المضاربة، والقسمة، والكفالة والحوالة، والرهن إذا اشترطه الراهن للزوم العقد من جانبه، ولا حاجة للمرتهن لاشتراطه؛ لأن العقد بالنسبة إليه غير لازم.

أما العقود غير اللازمة: كالوكالة، والإعارة، والإيداع، والهبة، والوصية، فلا حاجة فيها لاشتراط الخيار، لأنها بطبيعتها غير لازمة.

وأما العقود اللازمة التي لا تقبل الفسخ: كالزواج، والخلع، والطلاق، فلا يصح اشتراط الخيار فيها؛ لأنه يتعذر فسخها.

كذلك لا يصح اشتراط الخيار في عقدي السلم والصرف؛ لأن السلم يشترط لصحته قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، والصرف يشترط فيه قبض البدلين في المجلس، وخيار الشرط يقتضي تأخير القبض عن المجلس، وإذا تأخر القبض عن المجلس، فسد العقد، فلا يصح اشتراط خيار فيهما، وتبدأ مدة الخيار بعد العقد مباشرة[2].

وشرع خيار الشرط للحاجة إليه؛ لدفع الغبن والضرر عن العاقد في العقود، فلو لم يُشرع خيار الشرط لوقع ضرر على العاقدين، أو أحدهما، والضرر يزال.

الفرع الرابع: خيار الزوجة:

من الخيارات المشروعة خيار الزوجة، وهذا النوع من الخيارات يُخوِّل للزوجة إذا وجدت في زوجها عيباً، فهي بالخيار، إما أن تقبل، وإما أن ترفع أمرها إلى الحاكم؛ لفسخ النكاح، وإنما ثبت لها الخيار، دفعاً للضر اللاحق بها،

---

(١) تحفة الفقهاء: لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي: ٢/ ٦٥، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٤/ ٥٠ وما بعدها.

والضر يزال [1].

الفرع الخامس: خيار التغرير:

وهو أن يغرر البائع المشتري، أو بالعكس، تغريراً قولياً، وهو: التغرير في السعر، أو تغريراً فعلياً، وهو: التغرير في الوصف [2].

ويكون الغبن فاحشاً وهو: ما لا يدخل تحت تقويم المقومين.

أما الغبن اليسير وهو: ما يدخل تحت تقويم المقومين، فلا يؤثر، إذ لا يتحقق كونه زيادة، أما الفاحش فزيادته متحققة، فيثبت حينئذ حق إبطال العقد؛ دفعاً للضرر عنه.

والتغرير القولي في السعر: كأن يقول البائع، أو المؤجر للمشتري، أو للمستأجر: يساوي هذا الشيء أكثر، ولا تجد مثله، أو دفع لي فلان فيه كذا، وكل ذلك كذب.

والتغرير الفعلي: هو أَنْ يَفْعَلَ الْبَائِعُ فِعْلًا يَظُنُّ بِهِ الْمُشْتَرِي كَمَالاً، فَلَا يُوجَدُ [3].

ويكون ذلك بتزوير وصف في محل العقد، يوهم المتعاقد في المعقود عليه مزية ما غير حقيقية، كتوجيه البضاعة المعروضة للبيع، بجعل الجيد منها في الأعلى، وجعل الرديء منها في الأسفل.

وحكمه: إعطاء المغبون المغرور حق خيار فسخ العقد؛ دفعاً للضرر عنه، نظراً لعدم تحقق رضاه، بسبب التغرير والغبن الفاحش.

جاء في مجلة الأحكام العدلية: "إِذَا غَرَّ أَحَدُ الْمُتَبَايِعَيْنِ الْآخَرَ، وَتَحَقَّقَ أَنَّ

(١) منح الجليل: ٣/٣٨٦، الحاوي الكبير: ٩/١٤٧.
(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده:٢/٢٩، ط: دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ طبع.
(٣) الذخيرة: ٥/٦٣.

فِي الْبَيْعِ غَبْنًا فَاحِشًا، فَلِلْمَغْبُونِ أَنْ يَفْسَخَ الْبَيْعَ حِينَئِذٍ"[1].

ويسقط حق المغرور في الفسخ للمشتري إذا تصرف في المبيع بعد أن اطلع على الغبن الفاحش، أو بنى بناء في الأرض المشتراة، أو إذا هلك المبيع، أو استهلك، أو حدث فيه عيب[2].

وشرع خيار التغرير للحاجة إليه؛ لدفع الغبن والضرر عن المشتري، فلو لم يُشرع خيار التغرير لوقع ضرر عليه، والضرر يزال.

أما إذا مات المغرور بغبن فاحش، لا تنتقل دعوى التغرير لوارثه[3].

الفرع السادس: إفلاس المشتري:

المفلس هو: من لا يفي ماله بدينه، أو الذي أحاط الدين بماله، أو من لزمه من الدين أكثر من ماله الموجود، وسمي مفلساً، وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم، أو باعتبار ما يؤول من عدم ماله بعد وفاء دينه، أو لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به، كالفلوس ونحوها[4].

استرداد الدائن عين ماله الذي وجده في مال المفلس:

إذا اشترى رجل سلعة، ثم ركبته الديون، وحجر القاضي عليه، هل للبائع أن يسترد ما باعه إذا كان بحاله؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى القول: بأن من أفلس (أي: حكم الحاكم بتفليسه) وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه، فصاحب المتاع أسوة بالغرماء، أي: أنه لا يكون أحق به من سائر الغرماء، فإن أفلس قبل قبض المتاع، أو بعد القبض

(١) مجلة الأحكام: مادة: ٣٥٧.
(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: ٢/٢٩، مجلة الأحكام العدلية: مادة: ٢٥٦ : ٣٦٠.
(٣) مجلة الأحكام: مادة: ٣٥٨.
(٤) بداية المجتهد: ٢/٢٨٠، مغني المحتاج: ٣/٩٧.

بغير إذن بائعه، كان له استرداده، وحبسه بالثمن في حالة ما قبل القبض.

واستدلوا على ذلك: أن الإفلاس يوجب في عقد المعاوضة لا في غيره العجز عن تسليم العين، والعقد غير مستحق الفسخ، فلا يثبت حق الفسخ، وإنما المستحق هو الثمن، أو الدين الذي هو وصف في الذمة، وبقبض المشتري عين المبيع، تتحقق المبادلة ما بين الدين والعين [(١)].

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى القول: بأنه إذا أفلس الحاكم رجلاً، فأصاب أحد الغرماء عين ماله (أو سلعته التي باعها إياه بعينها)، كان له حق فسخ البيع، وأخذ سلعته؛ لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن، فيوجب ذلك حق الفسخ، كعجز البائع عن تسليم المبيع، ولأنه يجوز فسخ العقد؛ لتعذر العوض، كالمسلم فيه إذا تعذر [(٢)].

ولأن النبي ﷺ قال: (**مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ**) [(٣)].

قال الحنفية: إنه معارض بما روى الخصاف بإسناده: أن النبي ﷺ قال: (**أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه، فهو أسوة غرمائه**) [(٤)].

وتأويل حديث أبي هريرة ﷺ: أن المشتري كان قبضه بغير إذن البائع، بشرط الخيار للبائع [(٥)].

الرأي المختار: والحقيقة أن رأي الجمهور هو المختار؛ لصحة حديث أبي هريرة ﷺ الذي لا يعارضه غيره، ولبعد تأويل الحنفية السابق، إذ لا حاجة

(١) تبيين الحقائق: ٥/١٠٥.
(٢) بداية المجتهد: ٢/٢٨٣، المهذب: ١/٣٢٢، المغني: ٤/٤٠٩.
(٣) أخرجه البخاري: كِتَاب فِي الِاسْتِقْرَاضِ، وَأَدَاءِ الدُّيُونِ، وَالحَجْرِ، وَالتَّفْلِيسِ، بَابٌ إِذَا وَجَدَ مَالَهُ عِنْدَ مُفْلِسٍ فِي البَيْعِ، وَالقَرْضِ، وَالوَدِيعَةِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، صحيح البخاري: ٣/١١٨، وأخرجه مسلم: كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ، بَابُ مَنْ أَدْرَكَ مَا بَاعَهُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، وَقَدْ أَفْلَسَ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ، صحيح مسلم: ٣/١١٩٣.
(٤) المبسوط: ١٢/١٩٨.
(٥) العناية شرح الهداية: ٩/٣٧٩.

للحديث في حالة وجود الخيار للبائع بفسخ البيع، فهذا أمر مقرر عام يشمل المفلس وغيره.

وأبعد منه تأويلهم الحديث على ما إذا كان المتاع وديعة، أو عارية، أو لقطة؛ لأن نص الحديث مقيد بحالة الإفلاس (١).

وبالتالي يكون البائع في هذه الحالة أحقية بالمبيع إذا كان موجوداً؛ رفعاً للضرر، والضرر يزال.

الفرع السابع: الحجر (٢):

استدل الفقهاء على مشروعية الحجر بالقرآن، فقال ﷻ: **﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفاً﴾** [النساء: ٥].

وجه الدلالة: نهى الله ﷻ فيها الأولياء عن إعطاء السفهاء أموالهم؛ لأن في إعطائهم تعريضاً لضياعها، فدلَّ النص على منعهم من التصرف في أموالهم، وهو معنى الحجر عليهم (٣).

وقال ﷻ: **﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾** [النساء: ٦].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر باختبار اليتامى في حفظ أموالهم، بأن يدفع لهم شيء من أموالهم، لمعرفة خبرتهم في التصرفات، فإن آنس منهم الرشد قبل البلوغ، سلموا أموالهم، فدل النص على منع دفع أموالهم إليهم، قبل الرشد، وحجرهم عنها، حتى لا يتصرفوا فيها (٤).

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته: ٥/٤٦٩.
(٢) الحجر في اللغة: المنع والتضييق. لسان العرب: مادة حجر.
وشرعاً: هو منع الإنسان عن التصرف في ماله. المجموع: ١٣/٣٤٤.
(٣) أحكام القرآن: للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي: ١/٤١٥، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
(٤) بدائع الصنائع: ٧/١٧٠.

وعَنِ ابْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ عَنْ أَبِيهِ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَجَرَ عَلَى مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ﷺ مَالَهُ، وَبَاعَهُ بِدَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ (١).

والحجر ليس فيه إهدار حقيقي لكرامة الإنسان، وإنما هو رحمة، ومصلحة، وصون، وتعاون، فهو رحمة بالمحجور عليه، حتى يوفر له ماله في وقت تكثر فيه مسؤولياته، وتتعدد واجباته، فلا يواجه الحياة بوجه عبوس مقطب، ولا تتراكم عليه الهموم والمشكلات، ولا تصادمه الصعاب والمشاق، وإنما يجد في ماله سبيلاً للنجاة، والعيش الكريم، وشق طريق الحياة، وهو صون لماله من عبث العابثين، وحد لهوى النفس بالإنفاق في وجوه غير صحيحة.

وهو مصلحة للفرد والمجتمع، ودفع للضرر عنهما، بتدريب المحجور وتوفير الخدمة اللازمة له بالتصرفات، وممارسة شؤون التجارات، حتى لا يصبح عالة على المجتمع، وكيلا تبدد الأموال.

وقد اختلف الفقهاء في الحجر على المفلس على رأيين:

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة إلى القول: بأنه لا يجوز الحجر على المفلس في الدَّين؛ لأن مال الله ﷻ غادٍ ورائح، فهو لا يرى الحجر على المدين المفلس، كما لا يرى الحجر على السفيه؛ لأن في الحجر إهداراً لحريته وإنسانيته وأهليته، فذلك أخطر من ضرر خاص يلحق الدائن، فتنفذ تصرفاته، ولا يباع ماله جبراً عنه، وإنما يؤمر بسداد ديونه؛ فإن امتثل، فلا يتعرض له بشيء، وإن امتنع عن الأداء، حبس حتى يسدد دينه، أو يبيع ماله بنفسه، وشرع حبسه دفعاً لظلمه؛ لأن قضاء الدين واجب عليه، والمماطلة ظلم، وليس للقاضي أن يبيع ماله جبراً عنه؛ لأنه نوع حجر عليه، وهو لا يجوز عنده (٢).

(١) أخرجه البيهقي: كِتَابُ التَّفْلِيسِ، بَابُ الْحَجْرِ عَلَى الْمُفْلِسِ وَبَيْعِ مَالِهِ فِي دُيُونِهِ، السنن الكبرى:٦/ ٨٠.
(٢) تبيين الحقائق: ٥/ ١٩٩.

ثانياً: ذهب جمهور الفقهاء (الصاحبان، والمالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى القول: بجواز الحجر على المدين المفلس في تصرفاته المالية، حفاظاً على حقوق الدائنين وأموالهم من الضياع.

واستدلوا: بأن الرسول ﷺ حجر على معاذ ﷺ، وباع ماله في دين كان عليه، وقسمه بين غرمائه، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم، فقال لهم النبي ﷺ: " **ليس لكم إلا ذلك** "(١).

فلو لم يُشرع الحجر على السفيه، لترتب ضرر عليه وعلى غيره، فشرع الحجر عليه؛ لرفع الضرر، والضرر يزال.

الفرع الثامن: الشفعة (٢) :

وهي تثبت للشريك لدفع الضرر عنه؛ لأن اشتراك الشريك الجديد في المرافق، قد يؤدي إلى تضيقها، وإلى حدوث نزاع بين الشريكين القديم والجديد؛ لما رواه جابر بن عبد الله ﷺ قال: "جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَالٍ لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلاَ شُفْعَةَ" (٣).

فلو لم تُشرع الشفعة، سواءً أكانت للجار (٤) أم للشريك، لوقع الضرر على الشريك القديم، ولما صدق الضرر يزال.

---

(١) الشرح الكبير: ٢٦١/٣، مغني المحتاج: ١٤٧/٢، تبيين الحقائق: ١٩٩/٥.

(٢) الشفعة في اللغة: الضم. المصباح المنير: مادة: شفع.
وشرعاً: حق تملك قهري، يثبت للشريك القديم على الحادث، فيما ملك بعوض. أسنى المطالب: ٣٦٣/٢.
والأصل في تسميتها: أن الرجل في الجاهلية كان إذا اشترى حائطاً، أو منزلاً، أو شقصاً، من حائط أو منزل، أتاه المجاور، أو الشريك فشفع له أن يوليه إياه، ليتصل له الملك، أو يندفع عنه الضرر، حتى يشفع فيه، فسمي ذلك شفعة. مواهب الجليل: ٣٦٤/٥.

(٣) أخرجه البخاري: كتاب البيع، بَابُ بَيْعِ الشَّرِيكِ مِنْ شَرِيكِهِ، صحيح البخاري: ٧٩/٣.

(٤) ذهب الحنفية إلى ثبوت الشفعة للجار، تكملة شرح فتح القدير: ٣٧٦/٩، واستدلوا بقول الرسول ﷺ: (**الجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ**) أخرجه البخاري: كتاب الشفعة، باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع، صحيح البخاري: ٨٧/٣.

الفرع التاسع: الحدود [1] :

لقد شرع الله ﷻ الحدود لزجر الناس وردعهم عن اقتراف تلك الجرائم، وصيانة المجتمع عن الفساد، والتطهر من الذنوب.

قال ابن تيمية: "من رحمة الله ﷻ أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس، بعضهم على بعض، في النفوس، والأبدان، والأعراض، والأموال، والقتل، والجراح، والقذف، والسرقة، فأحكم ﷻ وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام، وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر، مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع، فلم يشرع في الكذب قطع اللسان ولا القتل، ولا في الزنا الخصاء، ولا في السرقة إعدام النفس، وإنما شرع لهم في ذلك ما هو موجب أسمائه وصفاته، من حكمته، ورحمته، ولطفه، وإحسانه، وعدله؛ لتزول النوائب وتنقطع الأطماع عن التظالم والعدوان، ويقتنع كل إنسان بما آتاه مالكه وخالقه، فلا يطمع في استلاب غيره حقه" [2].

فلو لم تُشرَع الحدود لكثرت الجرائم في المجتمع، ووقع الضرر بالمجتمع كله، ولما صدق الضرر يزال، فلا بد ضرورة من مشروعية الحدود، دفعاً للضرر عن المجتمع بأسره، والضرر يزال.

الفرع العاشر: القصاص [3] :

لقد ثبتت مشروعية القصاص بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي**

---

(١) الحد في اللغة: المنع، ولذا سمي البواب حداداً؛ لمنعه الناس عند الدخول، وسميت العقوبات حدوداً؛ لكونها مانعة من ارتكاب أسبابها. لسان العرب: مادة: حدد.
وفي الشرع: هي عقوبات زجر الله ﷻ بها العباد عن ارتكاب ما حظر، وحثهم بها على امتثال ما أمر. الحاوي الكبير: ١٧/ ٤.

(٢) السياسة الشرعية: ص٩٨.

(٣) القصاص في اللغة: مأخوذ من قصِّ الأثر، وهو اتباعه، وقيل القص: القطع، يقال: قصصت ما بينهما، ومنه أخذ القصاص. لسان العرب: مادة: قصص.
وشرعاً: أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل. التعريفات: للجرجاني: ص١٧٦.

الْقَتْلَى الحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة:١٧٨، ١٧٩].

الدليل الثاني: قول الرسول ﷺ: (لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللَّهِ، إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: النَّفْسُ بِالنَّفْسِ، وَالثَّيِّبُ الزَّانِي، وَالْمَارِقُ مِنْ الدِّينِ، التَّارِكُ لِلْجَمَاعَةِ) (١).

وأجمعت الأمة على وجوب القصاص، والعقل يقضي بتشريع القصاص، إما عدالة بأن يفعل بالقاتل مثل جنايته، وإما مصلحة بتوفير الأمن العام، وصون الدماء، وحماية الأنفس، وزجر الجناة، ولا يتحقق ذلك إلا به، فلا يلتفت إلى الدعاوى، والمزاعم القائلة: بأن فيه تهديماً جديداً للبنية الإنسانية؛ لأن في تشريعه صون حق الحياة للمجتمع: قال ﷻ: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُوْلِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة:١٧٩].

فيعيش كل إنسان آمناً على نفسه في المجتمع، ويكون في القصاص حياة للجميع، فيكون قتل القاتل عمداً القصاص؛ رفعاً للضر عن المجتمع كله، فلو لم يُشرَع القصاص لوقع الضرر على المجتمع كله، ولما صدق الضرر يزال.

الفرع الحادي عشر: دفع الصائل:

إذا اعتدى إنسان على غيره في نفس، أو مال، أو عرض، أوصال عليه يريد ماله، أو نفسه ظلماً، أو يريد امرأة ليزني بها، أو صالت عليه بهيمة، فللمعتدى عليه، أو المصول عليه، ولغيره أن يرد العدوان بالقدر اللازم لدفع الاعتداء، بحسب تقديره في غالب ظنه، وللغير أن يعاونه في الدفاع، ولو عرض اللصوص

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الديات، باب قول الله ﷻ: ﴿ أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أنزَلَ اللّهُ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المائدة: ٤٥]، صحيح البخاري: ٩/٥، وأخرجه مسلم: كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب مَا يُبَاحُ بِهِ دَمُ الْمُسْلِمِ، صحيح مسلم:٣/١٣٠٢.

لقافلة، جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم.

ويبتدئ المدافع بالأخف فالأخف إن أمكن، فإن أمكن دفع المعتدي بكلام واستغاثة بالناس، حرم عليه الضرب، وإن أمكن الدفع بضرب اليد، حرم استخدام السوط، وإن أمكن الدفع بالسوط، حرم استعمال العصا، وإن أمكن الدفع بقطع عضو، حرم القتل، وإن لم يمكن الدفع إلا بالقتل أبيح للمدافع القتل؛ لأنه من ضرورات الدفع.

فإن شهر عليه سيفاً، أبيح للمدافع أن يقتله؛ لأنه لا يقدر على الدفع إلا بالقتل، إذ لو استغاث بالناس لقتله، قبل أن يلحقه الغوث، إذ تأثير السلاح فوري[1].

وأدلة مشروعية الدفاع كثيرة، منها ما يأتي:

الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿**فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ**﴾ [البقرة:١٩٤].

فالأمر بالتقوى دليل على ضرورة التزام مبدأ المماثلة، أو التدرج في الأخذ بالأخف فالأخف.

الدليل الثاني: عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ ﷺ سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ: (**مَنْ قُتِلَ دُونَ دِينِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دَونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دَونَ دَمِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ، وَمَنْ قُتِلَ دَونَ أَهْلِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ**)[2].

فهذا دليل على جواز الدفاع عن الدين، والنفس، والمال، والعرض؛ لأن النبي ﷺ لما جعل المدافع شهيداً، دلّ على أن له القتل والقتال[3].

---

(١) حاشية ابن عابدين: ١/٦٣٧، الذخيرة: ١٢/٢٦٢، تحفة المحتاج: ٩/١٨١، الكافي: ٤/١١٢.

(٢) أخرجه البخاري: كِتَاب المَظَالِمِ وَالغَصْبِ، بَابُ مَنْ قَاتَلَ دُونَ مَالِهِ، صحيح البخاري: ٣/١٣٦، وأخرجه مسلم: كِتَابُ الْإِيمَانَ، بَابُ الدَّلِيلِ عَلَى أَنَّ مَنْ قَصَدَ أَخْذَ مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، كَانَ الْقَاصِدُ مُهْدَرَ الدَّمِ فِي حَقِّهِ، وَإِنْ قُتِلَ كَانَ فِي النَّارِ، وَأَنَّ مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيد، صحيح مسلم: ١/١٢٤.

(٣) بدائع الصنائع: ٧/٢٧٣، بداية المجتهد: ٢/٣١٩، المهذب: ٢/٢٢٥، كشاف القناع:

فلو لم يُشرع دفع الصائل لوقع الضرر، ولما صدق الضرر يزال، فشُرع رفعاً للضرر، والضرر يزال.

الفرع الثاني عشر: الكفارات:

وهي كثيرة ومتنوعة منها ما يأتي:

أولاً: كفارة الإفطار في نهار رمضان:

تجب الكفارة على من أفسد صوم رمضان خاصة عمداً قصداً؛ لانتهاك حرمة الصوم من غير مبيح للفطر.

وهي واجبة بالفطر في رمضان فقط دون غيره، إن أفطر فيه عند الحنفية، والمالكية منتهكاً لحرمته، أي غير مبال بها، بأن تعمدها اختياراً، احترازاً من الناسي، والجاهل، والمتأول، فلا كفارة عليهم، وكان الفطر بجماع ونحوه، وبأكل ونحوه عند الحنفية والمالكية [1].

واشترط الشافعية لإيجاب هذه الكفارة أن يكون المجامع ذاكراً لصومه، عالماً بالحرمة، غير مترخص بسفر، أو مرض.

فمن جامع ناسياً أو جاهلاً بالحرمة، أو أفسد صوماً غير صوم رمضان، أو أفطر متعمداً بغير الجماع، أو كان مسافراً، فلا كفارة عليه، وعليه القضاء فقط [2].

ودليل إيجابها: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: هَلَكْتُ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ ﷺ: (**وَمَا أَهْلَكَكَ؟**)، قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي فِي رَمَضَانَ، قَالَ ﷺ: (**هَلْ تَجِدُ مَا تُعْتِقُ رَقَبَةً؟**)، قَالَ: لَا، قَالَ ﷺ: (**فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟**)، قَالَ: لَا، قَالَ ﷺ: (**فَهَلْ تَجِدُ مَا تُطْعِمُ سِتِّينَ مِسْكِينًا**)؟ ، قَالَ:

.١٤٣/٤

(١) الجوهرة النيرة: لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي: ١/١٤٣، ط: المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى: ١٣٢٢هـ، حاشية الخرشي: ٢/٢٥٤.
(٢) البيان: ٣/٥٣١.

لَا، قَالَ ﷺ: ثُمَّ جَلَسَ، فَأُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ، فَقَالَ ﷺ: (تَصَدَّقْ بِهَذَا)، قَالَ: أَفْقَرَ مِنَّا؟ فَمَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا أَهْلُ بَيْتٍ أَحْوَجُ إِلَيْهِ مِنَّا، فَضَحِكَ النَّبِيُّ ﷺ حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ، ثُمَّ قَالَ: (اذْهَبْ فَأَطْعِمْهُ أَهْلَكَ) (١).

ثانياً: كفارة اليمين:

والأصل فيها الكتاب الكريم، والسنة النبوية، والإجماع:

أما الكتاب: فقول الله ﷻ: ﴿**لاَ يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ**﴾ [المائدة:٨٩].

وأما السنة: عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَمُرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (**لاَ تَسْأَلِ الإِمَارَةَ، فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيتَهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ، أُعِنْتَ عَلَيْهَا، وَإِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ، وُكِلْتَ إِلَيْهَا، وَإِذَا حَلَفْتَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، فَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ**) (٢).

وأجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله ﷻ (٣).

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الصيام، بَابُ تَغْلِيظِ تَحْرِيمِ الْجِمَاعِ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ عَلَى الصَّائِمِ، وَوُجُوبِ الْكَفَّارَةِ الْكُبْرَى فِيهِ وَبَيَانِهَا، وَأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى الْمُوسِرِ وَالْمُعْسِرِ، وَتَثْبُتُ فِي ذِمَّةِ الْمُعْسِرِ حَتَّى يَسْتَطِيعَ، صحيح مسلم: ٢/ ٧٨١.

(٢) أخرجه البخاري: كِتَابُ كَفَّارَاتِ الأَيْمَانِ، بَابُ الكَفَّارَةِ قَبْلَ الحِنْثِ وَبَعْدَهُ، صحيح البخاري: ٨/ ١٤٧، وأخرجه مسلم: كِتَابُ الْأَيْمَانِ، بَابُ نَدْبِ مَنْ حَلَفَ يَمِينًا فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا، أَنْ يَأْتِيَ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ، وَيُكَفِّرُ عَنْ يَمِينِهِ، صحيح مسلم: ٣/ ١٢٧٣.

(٣) فتح القدير: ٤/ ١٨، المغني: ٨/ ٧٣٣.

ثالثاً: كفارة الظهار [1] :

شرعت كفارة الظهار بالكتاب الكريم، والسنة النبوية:

أما الكتاب: فقول الله ﷻ: ﴿**وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ * فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ**﴾ [المجادلة:٣، ٤].

وأما السنة: فعَنْ خُوَيْلَةَ بِنْتِ مَالِكِ بْنِ ثَعْلَبَةَ (رضي الله عنها) قَالَتْ: ظَاهَرَ مِنِّي زَوْجِي أَوْسُ بْنُ الصَّامِتِ ﷺ فَجِئْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَشْكُو إِلَيْهِ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُجَادِلُنِي فِيهِ، وَيَقُولُ: (**اتَّقِي اللَّهَ، فَإِنَّهُ ابْنُ عَمِّكِ**)، فَمَا بَرِحْتُ حَتَّى نَزَلَ الْقُرْآنُ: ﴿**قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا**﴾ [المجادلة: ١]، إِلَى الْفَرْضِ، فَقَالَ ﷺ: (**يُعْتِقُ رَقَبَةً**)، قَالَتْ: لَا يَجِدُ، قَالَ ﷺ: (**فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ**)، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّهُ شَيْخٌ كَبِيرٌ مَا بِهِ مِنْ صِيَامٍ، قَالَ ﷺ: (**فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا**)، قَالَتْ: مَا عِنْدَهُ مِنْ شَيْءٍ يَتَصَدَّقُ بِهِ، قَالَتْ: فَأُتِيَ سَاعَتَئِذٍ بِعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: فَإِنِّي أُعِينُهُ بِعَرَقٍ آخَرَ، قَالَ: (**قَدْ أَحْسَنْتِ، اذْهَبِي فَأَطْعِمِي بِهَا عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا، وَارْجِعِي إِلَى ابْنِ عَمِّكِ**)[2].

والكفارة واجبة على الترتيب ، فالإعتاق أولاً ، فإن لم يكن بأن عجز عنه ، فالصيام ، فإن لم يكن بسبب العجز عنه ، فالإطعام .

---

(١) الظهار لغة: مصدر مأخوذ من الظهر، مشتق من قول الرجل إذا ظاهر امرأته: أنت علي كظهر أمي. لسان العرب: مادة : ظهر.
وشرعاً: تشبيه الزوجة غير البائن، بأنثى لم تكن حلالاً، على التأبيد. تحفة المحتاج: ١٧٧/٨.
(٢) أخرجه أبو داود: كتاب الطلاق، بَابٌ فِي الظِّهَارِ، سنن أبي داود: ٢٦٦/٢.

رابعاً: كفارة القتل الخطأ (1) :

قتل الخطأ هو نوع واحد عند الجمهور، ونوعان عند الحنفية؛ لأنهم يعتبرون حالة سقوط النائم على غيره، مما جرى مجرى الخطأ (2).

ولا قصاص في الخطأ وشبهه باتفاق الفقهاء، وإنما له عقوبتان فقط:

أصلية: وهي الدية والكفارة.

وتبعية: وهي الحرمان من الميراث والوصية.

وكذلك عقوبات القتل شبه الخطأ عند الحنفية هي مثل عقوبات الخطأ (الكفارة، والدية على العاقلة، وحرمان القاتل من الميراث والوصية) (3).

أما الصيام فهو أحد خصلتي الكفارة المنصوص عليها في القرآن الكريم في آية عقوبة القتل الخطأ، فقال ﷻ: **﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلاَّ خَطَئاً وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلاَّ أَن يَصَّدَّقُوا فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيماً حَكِيماً﴾** [النساء: ٩٢].

وقد ذكر في الآية ثلاث كفارات:

الأولى: بقتل المسلم في دار الإسلام خطأ.

الثانية: بقتله في دار الحرب وهو لا يعرف إيمانه.

الثالثة: بقتل المعاهد وهو الذمي.

وكفارة القتل الخطأ تجب في مال القاتل، ولا يشاركه في تحمل شيء منها

---

(١) القتل الخطأ: هو ألا يقصد به الضرب ولا القتل، مثل لو سقط شخص على غيره فقتله، أو رمى صيداً فأصاب إنساناً. الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي: ٢٤٢/٤، حاشية الخرشي على مختصر خليل: ١٤٣/٨.

(٢) بدائع الصنائع: ٤٠١/٧.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٤١٨/١٠.

أحد؛ لأنه هو المتسبب بها، ولأن الكفارة شرعت للتكفير عن الجاني، ولا يكفر عنه بفعل غيره؛ لأنها عبادة.

وكل هذه الكفارات إنما شرعت لرفع الضرر الواقع على المسلم الذي ارتكب ما يوجبها، فلو لم تُشرع هذه الكفارات، للحق الضرر بالمكلف الذي ارتكب ما يوجبها، ولما صدق الضرر يزال، فشرع الله ﷻ هذه الكفارات لرفع الضرر، والضرر يزال.

الفرع الثالث عشر: فسخ النكاح بالعيوب:

أنواع العيوب:

تنقسم العيوب من حيث المنع من الدخول وعدمه إلى قسمين:

أولاً: عيوب جنسية تمنع من الدخول: كالجَبّ، والعُنَّة، والخصاء في الرجل، والرتَق، والقَرَن في المرأة.

ثانياً: عيوب لا تمنع من الدخول، ولكنها أمراض منفرة بحيث لا يمكن المقام معها إلا بضرر: كالجذام، والجنون، والبرص، والسل، والزهري.

آراء الفقهاء في التفريق للعيب:

اختلف الفقهاء في جواز التفريق للعيب على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الظاهرية إلى القول: بأنه لا يجوز التفريق بأي عيب كان، سواء أكان في الزوج أم في الزوجة، ولا مانع من تطليق الزوج للزوجة إن شاء، إذ لم يصح في الفسخ للعيب دليل في القرآن الكريم، أو السنة النبوية، أو الأثر عن الصحابة ﷺ، أو القياس، أو المعقول [1].

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى القول: بجواز التفريق بسبب العيب، ولكنهم اختلفوا هل يثبت الحق لكل من الزوجين أو للزوجة فقط على رأيين:

---

(١) المحلى بالآثار: للإمام ابن حزم: ١٠/٧٣، ط: دار التراث، القاهرة، بدون تاريخ طبع.

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى القول: بأن حق التفريق بالعيب للزوجة فقط، لا للزوج؛ لأن الزوج يمكنه دفع الضرر عن نفسه بالطلاق، أما الزوجة فلا يمكنها دفع الضرر عن نفسها إلا بإعطائها الحق في طلب التفريق؛ لأنها لا تملك الطلاق [1].

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى القول: بجواز طلب التفريق بالعيب لكل من الزوجين؛ لأن كلاً منهما يتضرر بهذه العيوب، أما اللجوء إلى الطلاق فيؤدي إلى الإلزام بكل المهر بعد الدخول، وبنصفه قبل الدخول [2].

أما إذا حدث العيب بأحد الزوجين بعد الزواج، فقد اختلف الفقهاء في جواز التفريق على النحو الآتي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى القول: بأنه إذا جُنَّ الرجل، أو أصبح عنيناً بعد الزواج، وكان قد دخل بالمرأة، ولو مرة واحدة، لا يحق لها طلب الفسخ، لسقوط حقها بالمرة الواحدة قضاء، وما زاد عليه فهو مستحق ديانة لا قضاء [3].

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى القول بالتفريق بين عيب الزوج وبين عيب الزوجة، فقالوا: إن كان العيب بالزوجة فليس للزوج الخيار، أو طلب التفريق بهذا العيب؛ لأنه مصيبة نزلت به، وعيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد، فأشبه العيب الحادث بالمبيع.

وإن كان العيب الحادث بالزوج، فللزوجة الحق في طلب التفريق إن كان العيب جنوناً، أو جذاماً، أو برصاً؛ لشدة التأذي بها، وعدم الصبر عليها، وليس لها الحق في طلب التفريق بالعيوب التناسلية الأخرى من جب، أو عنة، أو

(١) فتح القدير: ٣/٢٦٢.
(٢) الشرح الصغير: ٢/٤٦٧، مغني المحتاج: ٣/٢٠٢، المغني: ٦/٦٥٠.
(٣) المبسوط: ٥/٩٧.

خصاء [1].

الرأي الثالث: ذهب الشافعية، والحنابلة، إلى القول: بجواز التفريق بالعيب الحادث بعد الزواج، كالعيب القائم قبله؛ لحصول الضرر به، كالعيب المقارن للعقد، ولأنه لا خلاص للمرأة إلا بطلب التفريق بخلاف الرجل.

لكن استثنى الشافعية طروء العنة بعد الدخول، فإنها لا تجيز طلب الفسخ؛ لحصول مقصود النكاح، واستيفائها حقها منه بمرة واحدة [2].

فلو لم يُشرع التفريق بالعيوب، لوقع ضرر بالغ على الزوجين، أو أحدهما، والضرر تجب إزالته، فشرع التفريق بين الزوجين للعيوب التي لا تستقيم معها بقاء الحياة الزوجية، فالضرر يزال.

الفرع الرابع عشر: التفريق لعدم الإنفاق:

اختلف الفقهاء في التفريق بإعسار الزوج بالنفقة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز التفريق لعدم الإنفاق [3].

واستدلوا بقول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:٢٨٠].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ نص عَلَى أَنَّ الْمُعْسِرَ مُنْظَرٌ، وَلَوْ أَجَّلَتْهُ فِي ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تُطَالِبَ بِالْفُرْقَةِ، فَكَذَلِكَ إذَا اسْتَحَقَّ النَّظِرَةَ شَرْعًا، إلَّا أَنَّ الْمُسْتَحَقَّ بِالنَّصِّ التَّأَخُّرُ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ مَا يَكُونُ إبْطَالًا؛ لِأَنَّ ذَلِكَ فَوْقَ الْمَنْصُوصِ، وَفِي حَقِّ الْمَمْلُوكِ يَكُونُ إبْطَالًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لِلْمَمْلُوكِ عَلَى مَوْلَاهُ دَيْنٌ، فَأَمَّا فِي حَقِّ الزَّوْجِيَّةِ يَكُونُ تَأْخِيرًا لَا إبْطَالًا، وَبِهَذَا يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ غَيْرُ عَاجِزٍ عَنْ مَعْرُوفٍ يَلِيقُ

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل: لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبو عبد الله المواق المالكي: ٥/١٠٧، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى:١٤١٦هـ/١٩٩٤م.

(٢) البيان: ٩/ ٢٩٥، كشاف القناع: ٥/١٠٧.

(٣) تبيين الحقائق: ٣/ ٥٤.

بِحَالِهِ، وَهُوَ الِالْتِزَامُ فِي الذِّمَّةِ، فَإِنَّ الْمَعْرُوفَ فِي النَّفَقَةِ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ، وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ، وَهُوَ الِالْتِزَامُ فِي الذِّمَّةِ، مَعَ أَنَّ التَّسْرِيحَ طَلَاقٌ (١).

وقالوا: إن النفقة مال، فالعجز عنه لا يكون موجباً للفرقة، كالمهر والنفقات المجتمعة، بل أولى؛ لأن ذلك دين مستقر، ونفقة الوقت لم تستقر ديناً بعد، وهذا لأن المقصود بالنكاح غير المال، فكان المال زائداً، والعجز عن التبع لا يكون سبباً لرفع الأصل، وكما أن بالفرقة لا تتوصل إلى مهرها الذي على الزوج الأول، وإنما تتوصل إلى مثله من جهة أخرى، فكذلك النفقة (٢).

ويزال الضرر الذي يلحق الزوجة من إعسار الزوج بالنفقة بحكم القاضي بالاستدانة على الزوج، وليس بالطلاق.

وفائدة الأمر بالاستدانة مع الفرض: أن يمكنها إحالة الغريم على الزوج، فأما إذا كانت الاستدانة بغير أمر القاضي، كانت المطالبة عليها دون الزوج (٣).

وعلى هذا الرأي لا يكون الفرع داخلاً تحت القاعدة، بل خارجاً عنها.

ثانياً: ذهب جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى جواز التفريق لعدم الإنفاق (٤).

واستدلوا بما يأتي:

أولاً: قول الله ﷻ: ﴿**وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ**﴾ [البقرة:٢٣١].

---

(١) المبسوط: ٥/١٨٦.

(٢) المبسوط: ٥/١٩١.

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي: ٢/٢٨٧

(٤) الشرح الكبير: ٢/٥٢٥، نهاية المطلب في دراية المذهب: لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبي المعالي، الملقب بإمام الحرمين: ١٥/٤٥٠، ط: دار المنهاج، الطبعة الأولى:١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م، الإنصاف: ٩/٣٦٧.

وجه الدلالة: أَنَّ زَوْجَةَ الْمُعْسِرِ مُسْتَضَرَّةٌ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِمْسَاكُهَا [1].

ثانياً: قوله ﷻ: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[البقرة:٢٢٩].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر الزوج أن يُمسك زوجته بالمعروف، فَإِذَا عَجَزَ عَنْ إِمْسَاكٍ بِمَعْرُوفٍ، وَجَبَ عَلَيْهِ التَّسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ، وَلِأَنَّ الْمُخَيَّرَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إِذَا عَجَزَ عَنْ أَحَدِهِمَا، تَعَيَّنَ عَلَيْهِ الْآخَرُ [2].

ثالثاً: قال أبو الزناد: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، أيفرق بينهما؟ قال: نعم، قلت له: سُنَّةٌ؟ قال: سُنَّة. وقول سعيد: سُنَّة، يعني سُنَّة رسول الله ﷺ [3].

رابعاً: قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: ثَبَتَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ﷺ كَتَبَ إِلَى أُمَرَاءِ الْأَجْنَادِ فِي رِجَالٍ غَابُوا عَنْ نِسَائِهِمْ، فَأَمَرَهُمْ بِأَنْ يُنْفِقُوا، أَوْ يُطَلِّقُوا، فَإِنْ طَلَّقُوا، بَعَثُوا بِنَفَقَةِ مَا مَضَى [4].

خامساً: إن عدم الإنفاق أشد ضرراً على المرأة من سبب العجز عن الاتصال الجنسي، فيكون لها الحق في طلب التفريق بسبب الإعسار، أو العجز عن الإنفاق من باب أولى [5].

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء في حكم التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار بالنفقة، وبيان أدلة رأي، فإنه يتضح أن الرأي المختار هو رأي جمهور الفقهاء القائل: بالتفريق بسبب إعسار الزوج بالنفقة؛ لقوة أدلتهم، ودفعاً للضرر عن المرأة الحاصل بسبب الإعسار بالنفقة.

فإذا لم يُشرَع التفريق بين الزوجين بسبب إعسار الزوج بالنفقة، لوقع ضرر على

(١) الحاوي الكبير: ١١/٤٥٥.
(٢) البيان: ١١/٢٣١، الحاوي الكبير: ١١/٤٥٥.
(٣) الأم: ٥/١١٥، المبدع: ٧/١٦٠.
(٤) المغني: ٨/٢٠٤.
(٥) الكافي: ٣/٢٣٥.

الزوجة، والأمر بالاستدانة على الزوج لا يرفع الضرر الواقع على الزوجة بسبب الإعسار، فمشروعية التفريق بسبب الإعسار رفعاً للضر عن الزوجة، والضرر يزال.

الفرع الرابع عشر: القسمة (١) :

ثبتت مشروعية القسمة بالأدلة الآتية:

أولاً: قول الله ﷻ: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ المَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾ [القمر: ٢٨]. فهذه الآية تدل على جواز قسمة المهايأة.

ثانياً: فقد قسَّم النبي ﷺ غنائم خيبر، وحنين بين الغانمين، وقسَّم المواريث، مما يدل على الإباحة (٢).

ثالثاً: أَجْمَعَت الْأُمَّةُ عَلَى جَوَازِ الْقِسْمَةِ، وَلِأَنَّ بِالنَّاسِ حَاجَةً إلَى الْقِسْمَةِ؛ لِيَتَمَكَّنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ الشُّرَكَاءِ مِنْ التَّصَرُّفِ عَلَى إيثَارِهِ، وَيَتَخَلَّصَ مِنْ سُوءِ الْمُشَارَكَةِ، وَكَثْرَةِ الْأَيْدِي (٣).

قال الكاساني: "لِأَنَّ مَا مِنْ جُزْأَيْنِ مِنْ الْعَيْنِ الْمُشْتَرَكَةِ لَا يَتَجَزَّآنِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، إلَّا وَأَحَدُهُمَا مِلْكُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، وَالْآخَرُ مِلْكُ صَاحِبِهِ غَيْرَ عَيْنٍ، فَكَانَ نِصْفُ الْعَيْنِ مَمْلُوكًا لِهَذَا، وَالنِّصْفُ مَمْلُوكًا لِذَاكَ عَلَى الشُّيُوعِ، فَإِذَا قُسِمَتْ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَالْأَجْزَاءُ الْمَمْلُوكَةُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا شَائِعَةٌ غَيْرُ مُعَيَّنَةٍ، فَتَجْتَمِعُ بِالْقِسْمَةِ فِي نَصِيبِهِ دُونَ نَصِيبِ صَاحِبِهِ، فَلَا بُدَّ وَأَنْ يَجْتَمِعَ فِي نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَجْزَاءٌ، بَعْضُهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُ، وَبَعْضُهَا مَمْلُوكَةٌ لِصَاحِبِهِ عَلَى الشُّيُوعِ.

---

(١) القسمة في اللغة: إفراز النصيب، أو التفريق. لسان العرب: مادة: قسم.
وشرعاً: تَعْيِينُ الْحِصَّةِ الشَّائِعَةِ، يَعْنِي: إفْرَازُ وَتَمْيِيزُ الْحِصَصِ بَعْضِهَا عَنْ بَعْضٍ، بِمِقْيَاسٍ مَا، كَالْكَيْلِ، وَالْوَزْنِ، وَالذِّرَاعِ. مجلة الأحكام العدلية: المادة: ١١١٤.
وقيل هي: عِبَارَةٌ عَنْ إفْرَازِ بَعْضِ الْأَنْصِبَاءِ عَنْ بَعْضٍ، وَمُبَادَلَةِ بَعْضٍ بِبَعْضٍ. بدائع الصنائع: ٧/١٧.
(٢) البناية شرح الهداية: ١١/٣٨٩، نصب الراية: ٤/١٧٨٩.
(٣) المغني: ١٠/٩٩.

فَلَوْ لَمْ تَقَعْ الْقِسْمَةُ مُبَادَلَةً فِي بَعْضِ أَجْزَاءِ الْمَقْسُومِ، لَمْ يَكُنْ الْمَقْسُومُ كُلُّهُ مِلْكًا لِلْمَقْسُومِ عَلَيْهِ، بَلْ يَكُونُ بَعْضُهُ مِلْكَ صَاحِبِهِ، فَكَانَتْ الْقِسْمَةُ مِنْهُمَا بِالتَّرَاضِي، أَوْ بِطَلَبِهَا مِنْ الْقَاضِي رِضًا مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْ نِصْفِ نَصِيبِهِ بِعِوَضٍ -وَهُوَ نِصْفُ نَصِيبِ صَاحِبِهِ - وَهُوَ تَفْسِيرُ الْمُبَادَلَةِ، فَكَانَتْ الْقِسْمَةُ فِي حَقِّ الْأَجْزَاءِ الْمَمْلُوكَةِ لَهُ إفْرَازًا وَتَمْيِيزًا، أَوْ تَعْيِينًا لَهَا فِي الْمِلْكِ، وَفِي حَقِّ الْأَجْزَاءِ الْمَمْلُوكَةِ لِصَاحِبِهِ مُعَاوَضَةً، وَهِيَ مُبَادَلَةُ بَعْضِ الْأَجْزَاءِ الْمُجْتَمِعَةِ فِي نَصِيبِهِ بِبَعْضِ الْأَجْزَاءِ الْمُجْتَمِعَةِ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ، فَكَانَتْ إفْرَازَ بَعْضِ الْأَنْصِبَاءِ وَمُعَاوَضَةَ الْبَعْضِ ضَرُورَةً" (١).

فلو لم تُشرع القسمة، لوقع ضرر على الشركاء، والضرر يزال، فشرعت القسمة ليتمكن كل شريك بالانتفاع بحصته، ولزوال الضرر الناتج عن عدم القسمة، والضرر يزال.

الفرع الخامس عشر: ضمان المتلف:

الإتلاف: هو إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة(٢).

وهو سبب موجب للضمان؛ لأنه اعتداء وإضرار، قال ﷻ: ﴿**فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ**﴾ [البقرة:١٩٤].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بالمثلية في الاعتداء، فَلَمَّا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَعْتَدِيَ عَلَى مَالِكِهِ بِاسْتِهْلَاكِ مَنَافِعِهِ، أَوْجَبَ الْعُمُومَ مَثَلًا مَشْرُوعاً، وَهُوَ الضمان؛ لِأَنَّ الْقِيمَةَ أَحَدُ الْمِثْلَيْنِ (٣).

وقال الرسول ﷺ: (**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**) (٤).

(١) بدائع الصنائع: ٧/ ١٧.
(٢) المرجع السابق: ٧/ ١٦٤.
(٣) الحاوي الكبير: ٧/ ١٦٠.
(٤) سبق تخريج الحديث.

قال الكاساني: "وَقَدْ تَعَذَّرَ نَفْيُ الضَّرَرِ مِنْ حَيْثُ الصُّورَةُ، فَيَجِبُ نَفْيُهُ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى بِالضَّمَانِ؛ لِيَقُومَ الضَّمَانُ مَقَامَ الْمُتْلَفِ، فَيَنْتَفِي الضَّرَرُ بِالْقَدْرِ الْمُمْكِنِ، وَلِهَذَا وَجَبَ الضَّمَانُ بِالْغَصْبِ، فَبِالْإِتْلَافِ أَوْلَى" (١).

ولا فرق بين أن يقع الإتلاف مباشرة: وهو إلحاق الضرر من غير واسطة بمحل التلف، أو تسبباً: وهو ارتكاب فِعلٍ في محل يفضي إلى تلف غيره.

كما لا فرق في ضمان الإتلاف بين العمد والخطأ، ولا بين وجود البلوغ، أو التمييز، أو عدمه، فالمتلف عمداً، أو خطأً، ضامن، والكبير، أو الصغير، أو المجنون، أو النائم المتلف ضامن أيضاً.

وفرَّق المالكية بين الصبي المميز وغيره، فيغرم المميز ما أتلفه إن كان له مال، فإن لم يكن له مال، اتبع به، أما غير المميز: فلا شيء عليه فيما أتلفه من نفس، أو مال كالعجماء، ومثله المجنون (٢).

فلو لم يُشرَع ضمان المتلف، لوقع ضرر على صاحبه، وذلك يتحقق بتفويت المنفعة الحاصلة منه، فوجب ضمان المتلف؛ لرفع الضر، والضرر يزال.

الفرع السادس عشر: نصب الأئمة (٣) :

أجمع الفقهاء أن الإمامة أمر واجب، أو فرض محتم، قال ابن حزم: "اتفق جميع أهل السنة، وجميع المرجئة، وجميع الشيعة، وجميع الخوارج، على وجوب الإمامة، وأن الأمة واجب عليها الانقياد لإمام عادل، يقيم فيهم أحكام الله ﷻ، ويسوسهم بأحكام الشريعة التي جاء بها رسول الله ﷺ، حاشا

---

(١) بدائع الصنائع: ١٦٤/٧.

(٢) تبيين الحقائق: ١٣٩/٦، بداية المجتهد: ٤٠٤/٢، مغني المحتاج: ٢٧٧/٢، كشاف القناع: ١٢٨/٤.

(٣) قال الماوردي: الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين، وسياسة الدنيا. الأحكام السلطانية: للماوردي: ص٣.

النجدات، فإنهم قالوا: لا يلزم الناس فرض الإمامة، وإنما عليهم أن يتعاطوا الحق بينهم "(١).

ونوع الفرضية هنا: هو الفرض الكفائي.

قال الماوردي: "فإذا ثبت وجوب الإمامة، ففرضها على الكفاية، كالجهاد، وطلب العلم، فإذا قام بها من هو من أهلها، سقط فرضها عن الكافة"(٢).

فإذا لم تنصب الأئمة؛ لوقع ضرر على الأمة بأسرها، وذلك بتعطيل كل شيء، فوجب نصب الأئمة لرفع الضرر بتعطيل الأحكام، والضرر يزال.

الفرع السابع عشر: نصب القضاة (٣) :

استدل الفقهاء على وحوب تنصيب القضاة بالقرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع.

أما القرآن الكريم: فمنه: قول الله ﷻ: **﴿فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً﴾** [النساء:٦٥].

أما السنة النبوية: فمنها: عَنِ ابْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (**الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ، وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ: فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ، فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ**)(٤).

---

(١) المحلى: ٤٣٨/٩.

(٢) الأحكام السلطانية: الماوردي: ص٣.

(٣) القضاء لغة: لفظ القضاء من الألفاظ التي وضعتها العرب لأكثر من معنى، وترجع كل المعاني إلى معنى: انقضاء الشيء وتمامه. لسان العرب: مادة قضي.
وشرعاً: فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله ﷻ. تحفة المحتاج: ١٠١/١٠.

(٤) أخرجه أبو داود: كِتَاب الْأَقْضِيَةِ، بَابٌ فِي الْقَاضِي يُخْطِئُ، سن أبي داود: ٢٩٩/٣، وأخرجه البيهقي: كِتَابُ آدَابِ الْقَاضِي، بَابُ إِثْمِ مَنْ أَفْتَى، أَوْ قَضَى بِالْجَهْلِ، السنن الكبرى: ١٩٩/١٠.

وقد حكم النبي ﷺ بين الناس، وبعث علياً ﷺ وأبا موسى الأشعري ﷺ إلى اليمن للقضاء في المنازعات، وبعث أيضاً إليها معاذاً ﷺ.

أما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على مشروعية تعيين القضاة، والحكم بين الناس، لما في القضاء من إحقاق الحق، ولأن الظلم متأصل في الطباع البشرية، فلو لم يُشرَع تنصيب القضاء، لضاعت الحقوق، ولحق الضرر بالمجتمع كله، فوجب تنصيب القضاة رفعاً للضر، وإيصال الحقوق إلى أربابها، والضرر يزال.

الفرع الثامن عشر: اتخاذ السجون [1]:

السجن عقوبة من العقوبات التي تقع على الشخص الجاني، أو المخالف لأمر الشرع، وقد ثبتت مشروعيته بالأدلة الآتية:

أولاً: قال الله ﷻ: **﴿وَاللاَّتِي يَأْتِينَ الفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي البُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ المَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً﴾** [النساء: ١٥٨].

وجه الدلالة: في هذه الآية نجد أن الله ﷻ أمر بإمساك النساء (اللاتي أتين بالفاحشة) بإمساكهن في البيوت، وحبسهن في صدر الإسلام، قبل أن تكثر الجناة، فلما كثر الجناة، وخشي فوتهن، اتخذ لهم سجناً [2].

ثانياً: قال ﷻ: **﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾** [المائدة :٣٣].

وجه الدلالة: ذهبت طائفة من الفقهاء (الحنفية، وابن العربي من المالكية،

---

(١) السجن في اللغة: الحبس. مقاييس اللغة: ١٣٧/٣.
وفي الاصطلاح: منع الشخص من الخروج إلى أشغاله ومهماته الدينية والاجتماعية. بدائع الصنائع: ٢٥٧/٧.

(٢) أحكام القرآن الكريم: للجصاص: ٣٥٧/١.

وبعض الشافعية) ومن وافقهم إلى القول: بأن المراد بالنفي الوارد في الآية هو الحبس؛ لأن النفي من جميع الأرض محال، وإلى بلد آخر فيه إيذاء لأهلها، وهو ليس نفياً من جميع الأرض، بل من بعضها، فلم يبق إلا الحبس [1].

ثالثاً: روي أن الرسول ﷺ حبس رجل في تهمة بدم يوماً وليلة، فقام إليه رجل وهو يخطب فقال: جيراني بما أخذوا؟ فأعرض عنه الرسول ﷺ مرتين، فذكر الرجل شيئاً، فقال الرسول ﷺ: **(خلوا له عن جيرانه)** [2].

وجه الدلالة: يدل هذا الحديث دلالة واضحة على مشروعية السجن ولو بتهمة [3].

رابعاً: أجمع الصحابة ﷺ ومن بعدهم على مشروعية الحبس، وقد حبس أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، والزبير بن العوام ﷺ، والولاة من بعدهم في جميع الأعصار، من غير إنكار، فكان ذلك إجماعاً [4].

وإن عدم القول بعدم مشروعية السجن ذريعة في كثرة الجرائم التي لم يشرع فيها حد، وضياع كثير من الحقوق، وهذا ضرر، والضرر يزال.

الفرع التاسع عشر: لو باع لآخر ما يتسارع إليه الفساد، وغاب المشتري قبل قبضه، وقبل نقد الثمن، فأبطأ، فللبائع بيعه لغيره؛ توقياً من تضرره بفساده، ولا يرجع على المشتري بشيء لو نقص الثمن الثاني عن الأول.

الفرع العشرون: حبس الموسر إذا امتنع عن الإنفاق على أولاده، أو قريبه

(١) المبسوط: ٢٠/٨٨، البحر الرائق: ٦/٢٠٧، العزيز شرح الوجيز: ١١/٢٥٧.
(٢) أخرجه أبو داود في باب الأقضية، باب في الحبس في الدين وغيره، سنن أبي داود: ٣/٣١٣، وأخرجه الترمذي: كتاب الديات، باب ما جاء في الحبس في التهمة، سنن الترمذي: ٤/ ٢٨، وأخرجه النسائي: كتاب قطع السارق، باب امتحان السارق بالضرب والحبس، سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي: ٨/٦٦، ط: دار الريان للتراث، بدون تاريخ طبع.
(٣) شرح فتح القدير: ٧/٢٦٠، الطرق الحكمية: ١/١١١.
(٤) حاشية ابن عابدين: ٨/٥١، ٥٢.

المحرم، وجواز ضربه في الحبس، إذا أصر على الامتناع، توقياً من وقوع الضرر بأولاده، أو قريبه الفقراء، ببقائهم بلا نفقة [1].

الفرع الحادي والعشرون: لو أعار [2] أرضاً للزراعة، أو آجرها لها، فزرعها المستعير أو المستأجر، ثم رجع المعير، أو انتهت مدة الإجارة قبل أن يستحصد الزرع، فإنها تترك في يد المستعير، أو المستأجر بأجر المثل، إلى أن يستحصد الزرع؛ وذلك توقياً من تضرره بقلع الزرع وهو بقل، والضرر يزال [3].

***

(١) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٢١٨٠.

(٢) العارية في اللغة: من التعاور، وهو التداول والتناوب مع الرد، والإعارة مصدر أعار، والاسم منه العارية، وتطلق على الفعل، وعلى الشيء المعار، والاستعارة طلب الإعارة. لسان العرب: مادة: عور.

وشرعاً: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه. أسنى المطالب: ٢/ ٣٣٤.

(٣) شرح القواعد الفقهية: لأحمد للزرقا: ص١٦٧.

الفصل الثالث

القواعد المتفرعة عن قاعدة: الضرر يزال

يتعلق بهذه القاعدة: (الضرر يزال) قواعد أخرى تولدت عنها، وارتبطت بها كارتباط الفرع بأصله، وهذه القواعد تعتبر قيوداً على هذه القاعدة.

ويتكون هذا الفصل من المباحث الآتية:

المبحث الأول: قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات، بشرط عدم نقصانها عنها.

المبحث الثاني: قاعدة: ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها.

المبحث الثالث: قاعدة: الضرر لا يزال بالضرر.

المبحث الرابع: قاعدة: يتحمل الضرر الخاص؛ لدفع الضرر العام.

المبحث الخامس: قاعدة: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

المبحث السادس: قاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت، أو خاصة.

* * *

المبحث الأول

قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها [1]

تُعَدُّ هذه القاعدة من القواعد المتفرعة عن قاعدة الضرر يزال، وهي بمثابة قيد عليها، فالناظر لقاعدة الضرر يزال يفهم لأول وهلة أن الضرر يزال، أياً كان هذا الضرر، وأياً كان مقداره، فجاءت هذه القاعدة لتصبح قيداً عليها.

ويتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: التعريف بالقاعدة، وأدلة مشروعيتها.

المطلب الثاني: شروط الضرورة.

المطلب الثالث: التطبيقات الفقهية للقاعدة.

المطلب الرابع: القيد الوارد على القاعدة.

* * *

(١) الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/٤٥، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٧٣.

المطلب الأول

التعريف بالقاعدة وأدلة مشروعيتها

أولاً: تعريف الضرورة:

لغة: اسم لمصدر الاضطرار، وهو الحاجة الشديدة، يقال: قد اضْطُرَّ إلى الشيء أي ألجئ إليه، وأصل الاضطرار من الضرر، وهو الضيق [1].

شرعاً: عرفت الضرورة بتعريفات عدة منها:

١- **عرفها الأحناف بأنها:** خوف الضرر أو الهلاك على النفس أو بعض الأعضاء بترك الأكل [2].

٢- **وعرفها المالكية بأنها:** الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً [3].

٣- **وعرفها الشافعية بأنها:** بلوغ الإنسان حداً، إن لم يتناول الممنوع، هلك، أو قارب الهلاك [4].

٤- **وعرفها الحنابلة بأنها:** خوف الإنسان التلف، إن لم يأكل المحرم غير السم [5].

وبالنظر إلى تعريفات الفقهاء يتضح: أن الضرورة أن يتعرض الإنسان لظروف تجعله إلى حد الهلاك، أو القرب من الهلاك، بمعنى أن يهلك جميعه، أو يهلك بعضه، أو قارب الهلاك، فيتعين عليه في هذه الحالة ارتكاب المحظور؛ حتى يحافظ على نفسه.

---

(١) لسان العرب: مادة: ضرر.

(٢) أحكام القرآن: لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي: ١/٥٣٨، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت: ١٤٠٥هـ.

(٣) الشرح الكبير: ٢/١٠٣.

(٤) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٩٤.

(٥) الروض المربع: ٢/٣٥٦.

ثانياً: معنى القاعدة:

تفيد هذه القاعدة أن الشيء الحرام يباح عند الضرورة، فمن رحمة الله ﷻ بعباده أن جعل الضرورات تبيح المحظورات؛ لأن المحظور لو لم يبح للضرورة، لوقع الضرر، ولما تحقق الضرر يزال، فالمضطر مثلاً الذي لا يجد إلا الميتة، لو لم يأكل منها، لهلك، فكان لا بد أن يأكل من الميتة؛ حفاظاً على نفسه؛ لأن الضرر يزال، والضرورات تبيح المحظور، وبهذا يتضح مدى ارتباط هذه القاعدة بقاعدة: الضرر يزال.

ثالثاً: أدلة مشروعية القاعدة:

استدل الفقهاء على هذه القاعدة بقول الله ﷻ: **﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾** [البقرة: ١٧٣].

وبقول الله ﷻ: **﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾** [المائدة:٣].

وبقول الله ﷻ: **﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾** [الأنعام:١١٩].

وجه الدلالة: دلَّت هذه الآيات أن الأصل في الأشياء والأطعمة الإباحة، وأنه إذا لم يرد الشرع بتحريم شيء منها، فإنه باق على الإباحة، فما سكت عنه فهو حلال؛ لأن الحرام قد فصله الله ﷻ، فما لم يفصله الله ﷻ فليس بحرام، وعلى الرغم من ذلك فالحرام الذي فصلَّه الله ﷻ وبينه، قد أباحه عند الضرورة، بقوله ﷻ: **﴿إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾** [الأنعام:١١٩] (١).

***

(١) أحكام القرآن: للجصاص: ١/١٥٦.

المطلب الثاني

شروط الضرورة

ليس أي ضرورة تلحق المكلف تبيح له ارتكاب المحظور، لكن لا بد من توافر شروط معينة في الضرورة التي تبيح الرخصة، وهي ما يأتي:

الشرط الأول: أن تكون الضرورة ملجئة: بحيث يجد الفاعل نفسه، أو غيره، في حالة يخشى منها تلف النفس، أو الأعضاء، أو بمعنى أن يستضر به ضرراً كبيراً، بحيث يؤدي به إلى الهلاك، أو التلف لأحد الأعضاء.

الشرط الثاني: أن تكون الضرورة قائمة: أي: قائمة، لا منتظرة، فليس للجائع مثلاً أن يأكل من الميتة قبل أن يجوع، لأن الشريعة الإسلامية حرمت بعض المطعومات والمشروبات، وذلك مثل: الميتة، والدم، ولحم الخنزير، إلى غير ذلك، فلا يجوز للمسلم تناول هذه المحرمات بحال من الأحوال في حالة السعة والاختيار، فقال ﷻ: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ**﴾ [المائدة: ٣].

ولكن أباحها المولى ﷻ في حالة الضيق والشدة؛ توسعة منه على عباده الضعفاء، وتيسيراً عليهم.

والضرورة الحالة هي التي توشك أن تقع، إن لم يستجب المضطر لتناول المحرم، فإن كانت الضرورة غير حالة، أو غير قائمة، وكان هناك فسحة من الوقت، لا يحل للإنسان الاقتراب من المحرم؛ لأن العلة التي من أجلها أبيح المحرم غير موجودة، وكذلك إن وجدت العلة وزالت، لا يصح الأخذ بالرخصة بمجرد زوال العلة.

الشرط الثالث: أن يتعين على المضطر ارتكاب المحظور الشرعي: أي: أن المكلف لا يجد وسيلة أخرى مباحة لدفع الضرر عنه، إلا ارتكاب الممنوع، فإذا أمكن دفع الضرورة بفعل مباح، امتنع دفعها بفعل محرم، فمثلاً: الجائع الذي يستطيع شراء طعام، أو أخذه على سبيل الهبة، أو الصدقة، ليس له أن يحتج بحالة

الضرورة.

الشرط الرابع: ألا يزيد في المحظور عما يدفع به الضرر: فالضرورة تدفع بالقدر اللازم لدفعها، فإذا تجاوز المضطر كان آثماً، فالجائع الذي وصل إلى درجة الهلاك ليس له أن يأخذ من طعام غيره، إلا ما يسد به جوعه دون زيادة، وهذا ينطبق على القاعدة التي تقول: الضرورة تقدر بقدرها.

الشرط الخامس: ألا يكون لإرادة المضطر دخل في حلول الخطر: فإذا سافر سفر معصية، بأن خرج لارتكاب المحرم، مثل: قطع الطريق، أو قتل نفس معصومة الدم، أو ارتكاب فاحشة، ونحو ذلك من المحظورات الشرعية، فأصابته ضرورة الجوع، أو العطش مثلاً، فهل يجوز له أن يتناول محظورات الأطعمة والأشربة وتحل له الرخصة الشرعية، أم لا؟ [1]

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى القول: بأن العاصي والمطيع عند الضرورة في الرخصة سواء، فيجوز للمضطر العاصي تناول الميتة وغيرها من المحرمات عند الضرورة، حتى لو كان البغاة الخارجين على المسلمين، كما أبيح لأهل العدل، وذلك لإطلاق النصوص، فقال الله ﷻ: **﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾**[البقرة: ١٨٥].

وجه الدلالة: أن الآية وردت مطلقة ولم تقيد، فتشمل سفر الطاعة والمعصية، فدلَّ ذلك على أن مطلق السفر سبب من أسباب الأخذ بالرخص في السفر [2].

فالنصوص المذكورة مطلقة، لم تفرق بين المطيع والعاصي، فالكل سواء،

(١) الضرورة في الشريعة الإسلامية: د. محمود الزيني، ص٩٧ وما بعدها، ط: مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ طبع.
(٢) أحكام القرآن: للجصاص: ١/٢٢٧.

فزيادة قيد أن لا يكون عاصياً نسخ (١).

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى القول: بعدم إباحة شيء من المحظورات، والرخص الشرعية، التي شرعها المولى ﷻ تخفيفاً على عباده لمن خرج في معصية؛ لأنه خرج إلى معصية لا للطاعة، والله ﷻ أباح المحظور للمضطر عوناً له وتيسيراً، والعاصي لا يستحق العون ولا التيسير، فإن أراد، فليتب أولاً، ثم يأكل من هذه المحظورات (٢).

وأيضاً: فإن الله ﷻ جعل شرط حل المحظور للمضطر أن يكون غير باغ ولا عاد، فقال ﷻ: ﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾ [المائدة:٣].

والباغي: هو طالب الشر، الخارج على الإمام، المفارق للجماعة.

والعادي: هو المجاوز ما يجوز إلى ما لا يجوز، وكل ذلك من المعاصي التي تمنع إباحة المحظور، وإن وجد الاضطرار.

وقد جاء في كتاب الأم: "ومن خرج عاصياً لم يحل شيء مما حرم الله ﷻ بحال؛ لأن الله ﷻ إنما أحل ما حرم للضرورة، على شرط أن يكون المضطر غير باغ، ولا عاد، ولا متجانف لإثم" (٣).

***

(١) الهداية: ٢/٢٧.
(٢) التاج والإكليل: ٣/٢٣٣، مغني المحتاج: ٤/٣٠٧، كشاف القناع: ٦/١٩٦.
(٣) الأم: ٢/٢٥٣. وستأتي هذه المسألة بالتفصيل في قاعدة: المشقة تجلب التيسير.

المطلب الثالث

التطبيقات الفقهية للقاعدة

هذه القاعدة تندرج تحتها فروع كثيرة، منها ما يأتي:

الفرع الأول: إساغة اللقمة بالخمر (١) :

إن الله ﷻ حرم الخمر، وجعل لها عقوبة تطبق على من شربها، ولكن لو أن رجلاً كان يتناول الطعام، ووقفت في حلقه لقمة، ولم يجد ماءً ووجد خمراً، فيلزم عليه أن يشرب الخمر إساغة اللقمة، ولكن بالقدر الكافي لإساغتها، وإلا أصبح شارباً للخمر، ويستحق عقوبة شارب الخمر، فلو لم يبح له شرب الخمر لترتب الهلاك، وهذا ضر، والضرر يزال.

فالضرورة هنا وجود الغصة، والمحظور شرب الخمر لإساغة اللقمة، وهو حرام، وإنما أبيح للضرورة، أما إذا وجد الإنسان غيره، فلا يجوز له شربه (٢).

وقيد الحنابلة شرب الخمر لضرورة العطش بما إذا كانت ممزوجة بما يروي من العطش، فتباح حينئذ فقط، فإن شربها صرفاً، أو ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش، لم يبح له ذلك، وعليه عقوبة الحد المقررة (٣).

الفرع الثاني: التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه (٤) :

فلو أن شخصاً أكره على التلفظ بكلمة الكفر، فلا إثم عليه، وذلك إذا خشي على نفسه القتل ما دام قلبه مطمئن بالإيمان، لقول الله ﷻ: **﴿مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْراً فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾** [النحل: ١٠٦].

وجه الدلالة: أن حفظ الأنفس أكمل من مفسدة التلفظ بكلمة الكفر لا

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٤.
(٢) المنثور في القواعد الفقهية: ٢/ ١٦٤.
(٣) المغني: ٨/ ٣٠٨.
(٤) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٤.

يعتقدها القلب، فيجوز له أن يتلفظ بكلمة الكفر على سبيل الرخصة؛ لوقاية النفس من الهلاك، ولكنه لو صبر ولم يتلفظ بها، لكان أفضل عاقبة من أجل إعزاز الدين، وإجلال رب العالمين [1].

فالإكراه ضرورة، والتلفظ بكلمة الكفر محظور، فأباح الشارع التلفظ بكلمة الكفر رخصة لدفع الضرر، عملاً بالقاعدة التي معنا، وقاعدة: الضرر يزال.

الفرع الثالث: إتلاف المال:

قال السيوطي: "وكذا إتلاف المال" [2].

وذلك بأن تكون سفينة في وسط البحر محملة بأموال كثيرة، ثم أوشكت على الغرق، ولا خلاص لها إلا بإلقاء بعض الأمتعة في عرض البحر، فيكون هذا تلفاً لبعض الأموال، وهذا محظور، ولكن هناك ضرورة وهي أوشكت السفينة على الغرق بكل المال، ولما كانت الضرورات تبيح المحظورات، فكان إتلاف بعض المال مباحاً؛ للحفاظ على بقية المال، وهذا لا يتأتى في البشر.

قال القرطبي: "الاقتراع على إلقاء الآدمي في البحر لا يجوز، وإنما كان ذلك في يونس عليه السلام وزمانه، مقدّمة لتحقيق برهانه، وزيادة في إيمانه، فانه لا يجوز لمن كان عاصياً أن يقتل، أو يرمى به في النار، أو البحر، وإنما تجرى عليه الحدود، والتعزير على مقدار جنايته.

وقد ظن بعض الناس أن البحر إذا هال على القوم، فاضطروا إلى تخفيف السفينة، أن القرعة تضرب عليهم، فيطرح بعضهم تخفيفاً، وهذا فاسد، فإنها لا تخف برمي بعض الرجال، وإنما ذلك في الأموال، ولكنهم يصبرون على قضاء الله عز وجل" [3].

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ١/٩٩.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٤.
(٣) الجامع لأحكام القرآن: ١٥/١٢٢.

الفرع الرابع: أخذ مال الممتنع عن أداء الدين بغير إذنه [١] :

وهذا الفرع معروف في الفقه بمسألة الظفر بالحق، فلو كان لشخص دين على آخر، وليس له بينة تثبت دينه، ولا يجد طريقاً يسلكه ليصل إلى أخذ دينه، ثم ظفر بمال للمدين، فله أن يأخذ منه بقدر دينه فقط، بغير إذنه، ولا يتجاوزه إن كان مال المدين من جنس حقه باتفاق الفقهاء.

ولكن الفقهاء اختلفوا فيما إذا ظفر الدائن بغير جنس حقه، وذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية في قول عندهما، والحنابلة) إلى القول: بأنه لا يجوز للدائن الظفر من غير جنس حقه[٢].

واستدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة الآتية: السنة النبوية، والمعقول:

أما السنة فمنها ما يأتي:

١- روي عن أبي هريرة ﷺ أن الرسول ﷺ قال: (**أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ**) [٣].

وجه الدلالة: أن أخذ الدائن من مال مدينه بغير علمه خيانة له، فيدخل في عموم الحديث، ومن ثم: لا يجوز له الأخذ بغير إذنه [٤].

٢- روي عن أنس بن مالك ﷺ أن الرسول ﷺ قال: (**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**) [٥].

وجه الدلالة: دلَّ هذا الحديث على أنه لا يجوز للشخص أن يأخذ مال غيره

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٤.

(٢) البحر الرائق: ١٩٢/٧، حاشية الخرشي: ٢٣٥/٥، مغني المحتاج: ٤٦١/٤، المغني: ٢٢٩/١٢

(٣) أخرجه أبو داود: كِتَاب الْبُيُوعِ، بَابٌ فِي الرَّجُلِ يَأْخُذُ حَقَّهُ مَنْ تَحْتَ يَدِهِ، سنن أبي داود: ٢٩٠/٣.

(٤) قاعدة: لا ضرر ولا ضرار: د. أسامة الشيخ، ص١٥٤.

(٥) أخرجه البيهقي: كِتَابُ الْغَصْبِ، بَابُ مَنْ غَصَبَ لَوْحًا فَأَدْخَلَهُ فِي سَفِينَةٍ أَوْ بَنَى عَلَيْهِ جِدَارًا، السنن الكبرى: ١٦٦/٦، وأخرجه الدارقطني: كتاب البيوع: ٤٢٤/٣.

بدون إذنه، ومن ثَمَّ: لا يجوز للدائن أن يأخذ من مال مدينه دون رضاه[1].

وأما المعقول: فقالوا: لِأَنَّهُ إنْ أَخَذَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ حَقِّهِ، كَانَ مُعَاوَضَةً بِغَيْرِ تَرَاضٍ، وَإِنْ أَخَذَ مِنْ جِنْسِ حَقِّهِ، فَلَيْسَ لَهُ تَعْيِينُ الْحَقِّ بِغَيْرِ رِضَى صَاحِبِهِ، فَإِنَّ التَّعْيِينَ إلَيْهِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَقُولَ: اقْضِنِي حَقِّي مِنْ هَذَا الْكِيسِ دُونَ هَذَا، وَلِأَنَّ كُلَّ مَا لَا يَجُوزُ لَهُ تَمَلُّكُهُ إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ دَيْنٌ، لَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ إذَا كَانَ لَهُ دَيْنٌ، كَمَا لَوْ كَانَ بَاذِلًا لَهُ[2].

الرأي الثاني: ذهب المالكية في المشهور عندهم، والشافعية في المذهب، والحنابلة في المشهور، والظاهرية، إلى القول: بأنه يجوز للدائن أن يظفر مال مدينه، ولو كان من غير جنس حقه[3].

واستدل أصحاب هذا الرأي بالكتاب الكريم، والسنة النبوية:

أما الكتاب فمنه ما يأتي:

١ - قول الله ﷻ: **﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ﴾** [البقرة: ١٩٤].

٢ - قول الله ﷻ: **﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾** [النحل:١٢٦].

وجه الدلالة: تدل هاتان الآيتان على أن من ظفر بحقه من مال المدين، سواء أكان ماله عنده، أم من غير نوعه، كان عليه أن يأخذه[4].

وأما السنة فمنها:

١ - قول الرسول ﷺ: **(لا ضرر ولا ضرار)**[5].

وجه الدلالة: يدل هذا الحديث على جواز أخذ الدائن دينه إذا ظفر به، فإذا

(١) قاعدة: لا ضرر ولا ضرار: ص١٥٤.
(٢) المغني: ٢٨٨/١٠.
(٣) منح الجليل: ٣٢١/٤، مغني المحتاج: ٤٦١/٤٥، المغني: ٢٢٩/١٢، المحلى:١٨٠/٨.
(٤) المغني: ٢٨٨/١٠.
(٥) سبق تخريج الحديث.

امتنع المدين عن أدائه دون عذر، ففيه إضرار بالدائن، والضرر يجب إزالته، وإزالة الضرر هنا تكون بأخذ الدائن دينه من غير إذن، حتى ولو كان من غير جنسه.

٢-عَنْ عَائِشَةَ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا) أَنَّ هِنْدًا بِنْتَ عُتْبَةَ، أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ لِي مِنْهُ إِلَّا مَا يَدْخُلُ عَلَيَّ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: **(خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ)** [١].

وجه الدلالة: إن هذا الأمر من الرسول ﷺ تشريع عام، يجيز لكل ذي حق أن يأخذ حقه من غريمه بغير إذن الحاكم، إذا امتنع من عليه الحق من أدائه؛ لأنه ﷺ قال ما قاله لهند على سبيل الفتيا والتشريع، وليس على سبيل القضاء [٢].

الرأي المختار: بعد عرض آراء الفقهاء وذكر أدلة كل فريق، فإنه يتضح أن الرأي المختار هو الرأي القائل: بأنه يجوز للدائن أن يظفر مال مدينه، ولو كان من غير جنس حقه.

فالمحظور هنا أخذ مال الغير بغير إذنه، والضرورة الظفر بحقه، فأبيح أخذ مال الغير بغير إذنه؛ ليظفر الدائن بحقه؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات.

الفرع الخامس: دفع الصائل:

تقدم تعريف الصائل وحكم دفعه، وشروط دفعه، ولو لم يكن دفع الصائل مباحاً، لعم ضرره، فأبيح دفعه؛ لأن الضرر يزال، والضرورات تبيح المحظورات.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الأحكام، بَابُ القَضَاءِ عَلَى الغَائِبِ، صحيح البخاري: لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي: ٩/٧١، ط: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى:١٤٢٢هـ.

(٢) الموسوعة الفقهية بدولة الكويت: ٢٩/١٦٢.

الفرع السادس: الحرام إذا عم وانتشر:

قال السيوطي: " ولو عم الحرام قطراً [1]، بحيث لا يوجد فيه حلال إلا نادراً، فإنه يجوز استعمال ما يحتاج إليه، ولا يقتصر على الضرورة" [2].

إذا عم الحرام القطر كله، بحيث لم يوجد فيه طعام حلال إلا نادراً، بحيث تكون جميع الأموال التي يتداولها الناس في هذه الدولة من المال المحرم في الإسلام، مثل: الأموال التي تكونت من التعامل بالربا، أو من التجارة بالمحرمات، كالخمر، والخنزير، والمخدرات، ونحوها، أو من العمل بالمراقص، والملاهي، فللإنسان أخذ ما يحتاج إليه من هذا المال ما يسد به ضرورته؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات.

وفي هذا سر عظيم؛ لأنه لو عم الحرام، ومُنِع الناس من الأكل والشراب منه، لوقع الناس في مشقات عظيمة في المأكل والمشرب والملبس وغيرها.

والمشقات إذا تنوعت نزلت منزلة الضرورات فتأخذ حكمها، إذا عم الحرام، أما إذا وجد الحرام في بعض البلاد، ووجد في البعض الآخر حلال، فإنه من الأحوط ديناً أن يتناول المسلم من البلاد التي فيها طعام حلال، ويكلف الذهاب إليها، ولا يجوز له الأكل من بلده التي عم فيها الحرام.

ومثل هذا ينطبق تماماً على طالب العمل في وظيفة، فإنه لا يجوز لمسلم أن يعمل في مكان يحرم العمل فيه، إلاَّ لضرورة، مثل: الخمارات، والمراقص، والملاهي، وغيرها من أماكن اللهو، والمؤسسات المعادية للمسلمين، ومنها: البنوك التي تتعامل بالربا [3].

قال إمام الحرمين: "ولا يرتقي إلى التبسط وأكل الملاذ، بل يقتصر على قدر الحاجة" [4].

(١) **القطر هو**: الناحية، ويطلق على جملة من البلاد. لسان العرب: مادة: قطر
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٤.
(٣) القواعد الفقهية: د. عبد العزيز عزام: ص١٤٩.
(٤) غياث الأمم: ص٤٨٧، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١١٣.

لأنه لو تبسط وتناول كل ما لذ وطاب، فقد وقع في الحرام، لأنه لا ضرورة ولا حاجة تدفعه ليأكل ما يتلذذ به، وفي هذه الحالة يجب عليه أن يصبر حتى يعم الحلال القطر، وليأكل كل ما تطيب له نفسه.

وهذا الحكم يكون في الحالة التي يتمكن فيها المكلف من معرفة صاحب المال، أما إذا جهل المكلف مالكه، فيكون للمصالح وبيت المال، فهو ليس حراماً؛ لأن كل إنسان له فيه شبهة.

قال العز بن عبد السلام: "وفرض المسألة: أن يتوقع معرفة صاحب المال في المستقبل، فأما عند اليأس، فالمال حينئذٍ للمصالح، لأنَّ من جملة أموال بيت المال: ما جهل مالكه" (١).

الفرع السابع: إتلاف شجر الكفار وبنائهم:

قال السيوطي: "ويجوز إتلاف شجر الكفار، وبنائهم، لحاجة القتال، والظفر بهم، وكذا الحيوان الذين يقاتلون عليه" (٢).

الجهاد في الإسلام ذروة سنامه، وسياج مبادئه، وطريق الحفاظ على بلاد الإسلام والمسلمين، فهو من أهم مبادئ الإسلام العظمى؛ لأنه سبيل العزة، والكرامة، والسيادة، لهذا كان فريضة محكمة، وأمراً ماضياً إلى يوم القيامة، وما ترك قوم الجهاد إلا ذلوا وغُزوا في عقر دارهم، وخذلهم الله ﷻ، وسلط عليهم شرار الناس، وأراذلهم.

ويجب على المسلمين عمل كل ما يمكن عمله في سبيل النصر على الكفار، فلا بأس عند الضرورة الحربية بإحراق حصون العدو بالنار، وإغراقها بالماء، وتخريبها وهدمها عليهم، وقطع أشجارهم، وإفساد زروعهم، ونصب المجانيق(٣) ونحوها، من مدافع اليوم على حصونهم وهدمها؛ لقوله ﷻ: ﴿يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/١٨٨.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٤.
(٣) المجانيق: جمع منجنيق، وهي التي يرمى بها الحجارة.

بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾ [الحشر:٢].

ولأن الرسول ﷺ أحرق البويرة: وهي موضع بقرب المدينة، ولأن في إرسال الماء ونحوه، كسر شوكتهم، وتفريق جمعهم.

ولا بأس برميهم بالنبال ونحوها من وسائل القتال الحديثة، البرية، والبحرية، والجوية، وإن كان فيهم مسلمون من الأسارى والتجار؛ لأن رميهم ضرورة، ويقصد الكفار بالضرب لا المسلمين؛ لأنه لا ضرورة في القصد إلى قتل مسلم بغير حق.

وكذا يجوز ضرب الكفار إن تترسوا بأطفال المسلمين وأسراهم، للضرورة، وسداً لذريعة الفساد التي قد تترتب على ترك قتلهم، لكن يقصد الكفار بالضرب كما ذكر، وإن أصيب مسلم، فلا دية، ولا كفارة [١].

ووجه ارتباط هذا الفرع بالقاعدة: أنه لو لم يقتل بعض الكفار، أو هدم بعض بنائهم، أو قطع بعض أشجارهم، فإنه لا يتم النصر للمسلمين، وكل هذا محرم ومحظور فعله، ولكن أبيح للضرورة، وهي إحراز المسلمين النصر، ويكون هذا بقدر الضرورة فقط.

فالضرورة هنا الظفر بالكفار، والمحظور هو: إتلاف حيوان، وأشجار الكفار، وقتل غير المحاربين منهم، فأبيح للضرورة؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات.

الفرع الثامن: نبش قبر الميت:

الأصل يحرم نبش القبر ما دام يظن فيه شيء من عظام الميت، فلا تنبش عظام الموتى عند حفر القبور، ولا تزال عن موضعها، ويتقى كسر عظامها، فعنْ عَائِشَةَ (رضي الله عنها) قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (**كَسْرُ عَظْمِ الْمَيِّتِ كَكَسْرِهِ حَيًّا**) [٢].

---

(١) شرح السير الكبير: ١/١٥٦١، قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ١/٩٦.

(٢) أخرجه أبو داود: كِتَاب الْجَنَائِزِ، بَابٌ فِي الْحَفَّارِ يَجِدُ الْعَظْمَ هَلْ يَتَنَكَّبُ ذَلِكَ الْمَكَانَ؟، سنن أبي داود:٣/٢١٢، وأخرجه ابن ماجه: كتاب الجنائز، بَابٌ فِي النَّهْيِ عَنْ كَسْرِ عِظَامِ الْمَيِّتِ،

ويستثنى من ذلك حالات تقتضيها الضرورة، أو الحاجة والغرض الصحيح، وأهمها ما يأتي [1]:

الحالة الأولى: إذا دفن من غير كفن، أو غير غسل، أو إلى غير القبلة، ولم يتغير حاله، أو لم يخش عليه الفساد في نبش، فينبش القبر، ويكفن، أو يغسل، أو يوجه إلى القبلة؛ لأنه واجب مقدور على فعله، فوجب عليه.

وروى سعيد في سننه: أن رجالاً قبروا صاحباً لهم، لم يغسلوه ولم يجدوا له كفناً، ثم لقوا معاذ بن جبل ﷺ، فأمرهم أن يخرجوه فأخرجوه من قبره، ثم غُسِّل وكُفِّن، وحُنِّط، ثم صلي عليه [2].

ولم يجز الشافعية في الأصح نبش القبر لتكفين الميت؛ لأن المقصود حصل، وهو ستره بالتراب [3].

فإن خشي عليه الفساد، أو التغير، لم ينبش؛ لأنه تعذر فعله، فسقط كما يسقط وضوء الحي، واستقبال القبلة في الصلاة، إذا تعذر.

أما الصلاة على الميت إذا دفن قبلها، فتصلى على القبر؛ لأنها تصل إليه في القبر.

الحالة الثانية: إذا كان الكفن مغصوباً، وأبى صاحبه أن يأخذ القيمة، أو كانت الأرض مغصوبة، ولم يرض مالكها ببقائه.

الحالة الثالثة: ضيق المسجد الجامع، أو دفن معه آخر عند الضيق، وإذا نبش للدفن، أو اتخاذ مسجد محل القبر، جاز.

الحالة الرابعة: إذا دفن معه مال من حلي، أو غيره، أو وقع في القبر مال لآدمي قليل، أو كثير، وطالب به صاحبه.

الحالة الخامسة: إذا بلع الشخص جوهرة لغيره، ومات، وطالب صاحبها،

سنن ابن ماجه: ١/٥١٦.

(١) الدر المختار: ١/٨٣٩، الشرح الصغير: ١/٥٧٧، المجموع: ٥/٢٦٦، المغني: ٢/٥١١.

(٢) نيل الأوطار: ٤/١٣.

(٣) روضة الطالبين: ٢/١٤٠..

شق جوفه، وردت الجوهرة.

الحالة السادسة: المرأة الحبلى إذا ماتت: فإذا ماتت الحبلى، وفي بطنها جنين حي يضطرب، شق جوفها عند بعض الفقهاء؛ لأنه استبقاء حي بإتلاف جزء من الميت، فأشبه إذا اضطر إلى أكل الميت.

فالمحظور هنا هو نبش قبر الميت، مراعاة لحرمته، ولكن أبيح ذلك للضرورة، والضرورات تبيح المحظورات.

الفرع التاسع: المحافظة على الحيوان المحترم:

قال السيوطي: "وغصب الخيط لخياطة جرح حيوان محترم"[1].

الحيوان المحترم هو: الذي لا يجوز قتله، والحيوان الغير محترم خمسة: الحدأة، والكلب العقور، والحية، والفأرة، والغراب، وهذه يجوز قتلها؛ فعن عائشة (رضي الله عنها) قالت: قال النبي ﷺ: (**خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ لاَ حَرَجَ عَلَى مَنْ قَتَلَهُنَّ: الغُرَابُ، وَالحِدَأَةُ، وَالفَأْرَةُ، وَالعَقْرَبُ، وَالكَلْبُ العَقُورُ**)[2].

فإذا جرح حيوان محترم، واحتاج الجرح لخياطة، فيباح ذلك بخيط مغصوب لدفع الضرورة، فالضرورة هنا المحافظة على حياة الحيوان، والمحظور هو غصب الخيط، فأبيح لدفع الضرورة، وإلا لبقيت الضرورة[3].

***

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ٨٤.
(٢) أخرجه البخاري: كِتَابُ الحَجِّ، بَابُ مَا يَقْتُلُ المُحْرِمُ مِنَ الدَّوَابِّ، صحيح البخاري: ١٣/٣، وأخرجه مسلم: كِتَابُ الْحَجِّ، بَابُ مَا يَنْدُبُ لِلْمُحْرِمِ وَغَيْرِهِ قَتْلَهُ مِنَ الدَّوَابِّ فِي الْحِلِّ وَالْحَرَمِ، صحيح مسلم:٨٥٧/٢.
(٣) مغني المحتاج: ٣٣٨/٣.

المطلب الثالث

القيد الوارد على القاعدة

ورد على قاعدة الضرورات تبيح المحظورات قيد مهم، لا تصح القاعدة بدونه، وهو: عدم نقصانها، قال السيوطي: "بشرط عدم نقصانها" (١).

معنى هذا القيد: أن الضرورات تبيح المحظور، بشرط عدم نقصان الضرورات عن المحظورات، فلو كان المحظور أقوى وأشد من الضرورة، فلا يباح ارتكاب المحظور حينئذ، ومن الفروع الفقهية التي تنطبق على هذا القيد ما يأتي:

الفرع الأول: أكل جسد النبي:

فلو كان إنسان في مخمصة واضطر لأن يأكل من جسد نبي، فإنه لا يباح له ذلك؛ لأن حرمة جسد النبي أقوى وأعظم من حفظ مهجة المضطر (٢).

الفرع الثاني: لو أكره إنسان على قتل غيره:

فليس له أن يوقع القتل تحت ضغط الإكراه، لأن الضرورة هنا مساوية للمحظور، بل يكون على من أكره على القتل أن يصبر، فذلك خير له من ارتكاب جريمة القتل، لأنه إذا قتل نفساً بغير حق، ولو كان تحت الإكراه التام باء بالإثم، وينفذ فيه القصاص، لإجماع العلماء على تحريم القتل، واختلافهم في الاستسلام للقتل (٣).

الفرع الثالث: الإكراه على الزنا:

فلو أن شخصاً أكره على الزنا، فلا يجوز له أن يرتكب الزنا بحجة الإكراه، لأن الزنا يلحق العار بالمزني بها، وبأهلها جميعاً، وفي هذا ضياع لشرف الأسرة

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٤.
(٢) الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/ ٤٥، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٧٣.
(٣) قواعد الأحكام: ١/ ٩٣، أسنى المطالب: ٤/ ٩.

بأكملها، فالضرورة هنا لا تبيح المحظور، لاختلال الشرط، وهو نقصان الضرورة عن المحظور، وهذه وجهة نظر قوية، فإذا نقصت، فإنه لا يباح المحظور[1].

***

(١) المبسوط: ٩٠/٢٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤٠١/٢، أسنى المطالب: ٩/٤، القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي: ص٧٢، ط: المكتبة العصرية:١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، شرح القواعد الفقهية: للزرقا: ص١٨٥.

المبحث الثاني

قاعدة: ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها [1]

تُعَدُّ هذه القاعدة من القواعد المتفرعة عن قاعدة الضرر يزال، وهي قيد مهم في قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات، فلولا وجود هذه القاعدة، لفهم المكلف أن الضرورة تبيح المحظور مطلقاً، ولكن جاءت هذه القاعدة لتكون قيداً لرفع الضرر.

ويتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: ارتباط هذه القاعدة بغيرها وأدلة مشروعيتها.

المطلب الثاني: التطبيقات الفقهية للقاعدة.

المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على القاعدة.

* * *

(١) المنثور في القواعد الفقهية: ٢/ ٣٢٠، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٧٣، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٤.

المطلب الأول

ارتباط هذه القاعدة بغيرها وأدلة مشروعيتها

أولاً: ارتباط القاعدة بغيرها:

هذه القاعدة مرتبطة بالقاعدة الأم وهي: الضرر يزال، ومرتبطة بالقاعدة السابقة وهي: الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها.

وارتباطها بالقاعدة الأم: أن الضرورة لو لم تقدر بقدرها، لوقع الضرر؛ لأنه عند تجاوز القدر نقع في الحرام، وهذا ضرر، فلا يتحقق معه قاعدة: الضرر يزال، فلا بد وأن يزال الضرر بقدره فقط.

وارتباطها بقاعدة: الضرورات تبيح المحظورات، بشرط عدم نقصانها عنها، أن هذه القاعدة عبارتها مطلقة، حيث إنها تفيد أن الضرورات تبيح المحظور مطلقاً، فجاءت قاعدة: ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها قيداً لها، فيصبح المعنى: أن الضرورات تبيح المحظور على أن تقدر الضرورة بقدرها فقط، ولا تزيد.

فإذا اضطر الإنسان لمحظور، فليس له أن يتوسع في المحظور، بل يقتصر منه على قدر ما تندفع به الضرورة فقط [1].

ثانياً: أدلة مشروعية القاعدة:

استدل الفقهاء على هذه القاعدة بقول الله ﷻ: ﴿**إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾ [البقرة: ١٧٣].

فقول الله ﷻ: ﴿**غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ**﴾ أي: غير متجاوز حد الضرورة.

وبقول الله ﷻ: ﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾ [المائدة:٣].

والقدر الزائد على حد الضرورة لا يكون مضطراً إليه، فلا يباح تناوله.

***

(١) شرح القواعد الفقهية: للزرقا: ص١٨٧، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص٢٣٩.

المطلب الثاني
التطبيقات الفقهية للقاعدة

هذه القاعدة لها تطبيقات فقهية في معظم أبواب الفقه، ومن أهم التطبيقات ما يأتي:

الفرع الأول: المضطر لا يأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق (١):

المضطر هو: من كان في مكان لا يجد فيه طعاما حلالاً يتناوله، ولم يجد أمامه سوى الميتة، ووصل إلى حالة المخمصة، فإذا لم يأكل من الميتة ترتب الهلاك، في الوقت نفسه هو مأمور بالمحافظة على نفسه، لقول الله ﷻ: ﴿وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة:١٩٥].

وإذا أكل المضطر من الميتة بقدر ما يسد رمقه، ويبقى على حياته فقط، ولا يتجاوز القدر، فإن زاد عن القدر الذي يسد به الرمق فإنه يأثم؛ لأن الزائد لا يزال باقياً على حرمته (٢).

الفرع الثاني: الاستشارة في الخاطب:

قال السيوطي: "ومن استشير في خاطب، واكتفى بالتعريض، كقوله: لا يصلح لك، لم يعدل إلى التصريح" (٣).

إذا تقدم شخص لخطبة امرأة ما، وأراد والد البنت أن يسأل عنه، فاستشار رجلاً آخر؛ ليعلم منه ما هو عليه من صفات طيبة، أو سيئة؛ حتى يقبله زوجاً لابنته، أو يرفضه، وكان المستشار يعلم عنه صفات سيئة تدعو للانصراف، والمستشار مؤتمن، والاستشارة ضرورة، وكان لابد من أن يخبر المستشير بما يعلمه، فإن كان يفهم بالتعريض اكتفى بالتعريض، ولا يعدل إلى التصريح، كأن

(١) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٧٣، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٤.
(٢) البناية شرح الهداية: ٥٥/٥، الذخيرة: ١٠٩/٤، شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس البهوتي: ٤١٢/٣، ط: عالم الكتب، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.
(٣) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٤.

يقول: لا يصلح لابنتكم، أو إذا أكرمكم الله ﷻ بغيره يكون أفضل، أما إذا كان المستشير لا يفهم بالتعريض، فإنه يصرح له بالقدر الضروري الذي يفهم به.

فالضرورة هنا هي معرفة صلاحية الخطيب، وما دام المستشير يفهم بالتعريض، فلا يجوز للمستشار التصريح بما في الخاطب من عيوب؛ لأن ذلك يوقعه في أعراض الناس بلا ضرورة، والضرورة تقدر بقدرها [١].

الفرع الثالث: أخذ نبات الحرم:

قال السيوطي: " ويجوز أخذ نبات الحرم لعلف البهائم، ولا يجوز أخذه لبيعه لمن يعلف" [٢].

يحرم قطع شجر الحرم ونباته الرطب الذي ينبت بنفسه، ولا يستنبته الناس، كالشيح، والشوك، إلا ما فيه ضرورة كالإذْخر (نبات طيب الرائحة)، ويلحق به كما قال المالكية ستة: السَّنَا (المعروف بالسنامكي) للحاجة إليه في التداوي، والهَشّ (قطع ورق الشجر بالمِحْجَن) [٣]، والعَصَا، والسواك، وقطع الشجر للبناء والسكنى بموضعه، وقطعه لإصلاح الحوائط والبساتين [٤].

لما روي عن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة: (**إن هذا البلد حرام، لا يُعْضَدُ شوكه، ولا يُخْتَلَى خلاه[٥]، ولا يُنَفَّرُ صيده، ولا تلتقط لقطته إلا لِمُعَرِّف**)، فقال العباس ﷺ إلا الإذخر[٦]، فإنه لابد لهم منه فإنه لِلْقُيُونِ[٧] والبيوت، فقال ﷺ: (**إلا الإذخر**) [٨].

---

(١) نهاية المحتاج: ٦/ ٢٠٥.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٤.
(٣) المحجن: العصا المعوجة من الطرف، أما خبط العصا على الشجر ليقع ورقه فهو حرام.
(٤) المبسوط: ٤/ ١٠٤، الذخيرة: ٣/ ٣٣٧، الحاوي الكبير: ٤/ ٣١٠، المغني: ٣/ ٣٢٠.
(٥) الخلا: هو الرطب من النبات، واختلاؤه قطعه واحتشاشه.
(٦) الإذخر: نبت معروف عند أهل مكة، طيب الريح.
(٧) القيون: جمع قين وهو الحداد.
(٨) أخرجه البخاري: كتاب جزاء الصيد، بَابٌ: لاَ يُعْضَدُ شَجَرُ الحَرَمِ، صحيح البخاري: ٣/ ١٤، وأخرجه مسلم: كِتَابُ الْحَجِّ، بَابُ تَحْرِيمِ مَكَّةَ وَصَيْدِهَا وَخَلَاهَا وَشَجَرِهَا وَلُقَطَتِهَا، إِلَّا لِمُنْشِدٍ

والمستنبت الذي استنبته الآدميون من الشجر كغيره على المذهب عند الشافعية، وهو الأظهر في الحرمة والضمان؛ لعموم الحديث السابق [1].

ويحل الإذخر، والشوك كالعوسج (نوع من الشوك) وغيره من كل مؤذي، كالصيد المؤذي، فلا ضمان في قطعه.

والأصح عند الشافعية: حل أخذ نبات الحرم من حشيش ونحوه بالقطع؛ لعلف البهائم، وللدواء، كالحنظل، وللتغذي، كالرِّجْلة، والبقلة؛ للحاجة إليه[2].

ولا يحرم عند غير الشافعية قطع ما أنبته الآدمي من الشجر، كالجوز، واللوز، والنخل، ونحوه: كشجر الأراك، والرمان، والخس، والبطيخ، والحنطة، ولا بأس بقطع اليابس من الشجر، والحشيش؛ لأنه قد مات، وليس له أخذ ورق الشجر، ويباح أخذ الكمأة من الحرم؛ لأنها ليست من جنس النبات، بل هي من ودائع الأرض، وكذا الفقع؛ لأنه لا أصل له، فأشبه الثمرة [3].

والمراد: النهي عن قطع ما ينبته الله ﷻ من الشجر من غير صنع آدمي، إلا للضرورة، فإن كانت هناك ضرورة فيجوز قطعه، ومنها علف البهائم؛ لأنه لو لم يُؤخَذ، لهلكت حيوانات الحرم، وهذه ضرورة.

ومن ثم: فلا يجوز قطعه لبيعه؛ لأنه لا ضرورة في بيعه، والضرورة تقدر بقدرها.

الفرع الرابع: أخذ الطعام في دار الحرب:

قال السيوطي: " والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة؛ لأنه

عَلَى الدَّوَام، صحيح مسلم:٢/١٤.
(١) نهاية المحتاج: ٣/٣٥٥.
(٢) المرجع السابق: ٣/٣٥٤.
(٣) بدائع الصنائع: ٢/٢١٠، بداية المجتهد: ٢/١٢٩، الإنصاف: ٣/٥٥٣.

أبيح للضرورة، فإذا وصل عمران الإسلام امتنع، ومن معه بقية ردها" (١).

دار الحرب هي: ما توافرت فيها ثلاثة شروط:

الأول: ظهور أحكام الكفر فيها.

الثاني: أن تكون متاخمة لدار الكفر.

الثالث: أن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي آمنا بأمان المسلمين (٢).

والطعام هو: كل ما يؤكل، سواء للاقتياد، أو التفكه، أو التداوي.

فيجوز للمجاهد أن يأخذ من الطعام في دار الحرب بقدر ما تدعو إليه الحاجة، فالحاجة في مثل هذه الحالة تنزل منزلة الضرورة، ومن ثم: فله أن يأخذ من الطعام بقدر الحاجة، وذلك قبل قسمة ما غنموه من دار الحرب، لئلا يهلك جوعاً، أو عطشاً.

أما إذا زاد على قدر الحاجة فلا يحل له؛ لأن ما زاد على قدر الحاجة يحرم أخذه.

فإذا وصل إلى دار الإسلام امتنع الأخذ، وحرم عليه الأكل، وإن كان معه شيء رده؛ لأن الطعام ليس ملكاً لوحده، بل هو ملك لكل المسلمين، فأخذه من هذا الطعام بعد وصوله إلى دار الإسلام تجاوز لحد الضرورة، فيكون حراماً، وكل ما يأخذه زيادة عن المباح، يكون غلولاً وسرقة (٣).

فعَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ ﷺ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَصْحَابِ رسول ﷺ تُوُفِّيَ يَوْمَ خَيْبَرَ، فَذَكَرُوا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فقال: (**صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ**)، فتغيرت وجوه الناس لذلك، فقال ﷺ: (**إِنَّ صَاحِبَكُمْ قَدْ غَلَّ فِي سَبِيلِ اللهِ**)، فَفَتَّشْنَا مَتَاعَهُ، فَوَجَدْنَا خَرَزًا مِنْ خَرَزِ يَهُودَ، لَا يُسَاوِي دِرْهَمَيْنِ (٤).

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٤.

(٢) بدائع الصنائع: ٧/١٩٥.

(٣) بدائع الصنائع: ٧/١٢٥، الشرح الكبير: ٢/١٧٩، الحاوي الكبير: ١٤/٧٤، المغني: ٩/٣٠٦.

(٤) أخرجه أبو داود: كِتَاب الْجِهَادِ، بَابٌ فِي تَعْظِيمِ الْغُلُولِ، سنن أبي داود: ٣/٦٨، وأخرجه ابن ماجه: كِتَاب الْجِهَادِ، بَابُ الْغُلُولِ، سنن ابن ماجه: ٢/٩٥٠.

الفرع الخامس: العفو عن محل الاستجمار (١) :

قال السيوطي: "ويعفى عن محل استجماره، ولو حمل مستجمراً في الصلاة بطلت" (٢).

أباح الشرع الاستجمار بالحجر، وهو يزيل الأثر، ولا يزيل العين، فعفا عنه الشارع للضرورة، أما لو حمل المستجمر مستجمراً آخر في الصلاة، فتبطل صلاته؛ لأنه لا ضرورة هنا في حمل المستجمر في الصلاة؛ لأنه زائد عن قدر الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.

الفرع السادس: وجود الطحلب (٣) **في الماء:**

قال السيوطي: "ويعفى عن الطحلب في الماء، فلو أخذ ورق، وطرح فيه وغيَّره، ضر" (٤).

فلو تغير الماء بوجوده لا يضر؛ لأن وجوده ضرورة في الماء غالباً، فهو معفو عنه، لعدم إمكان الاحتراز عنه، فوجدت الضرورة، وهي عدم الاحتراز عنه، أما إذا أخذه من الماء ودقه، ثم طرحه في الماء ثانياً، فهذا يكون زائداً على قدر الضرورة، وبالتالي لا يعفى عنه؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها (٥).

الفرع السابع: الميت الذي لا نفس له سائلة:

قال السيوطي: "ويعفى عن ميت لا نفس له سائلة، فإن طرح، ضر" (٦).

إذا وقع في الماء ما لا دم له، كالذباب ونحوه، جاز استعماله؛ لأن هذا ضرر، لعدم التحرز عنه، لأنه لا يستطيع أحد أن يمنع وقوع الذباب ونحوه في الماء، أو

(١) الاستجمار: إزالة النجاسة بالأحجار ونحوها، مأخوذ من الجمرات، أي: الأحجار، فإذا أزالها بماء، سمي استنجاء.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٤.
(٣) الطحلب هو: شيء أخطر لزج يخلق في الماء ويعلوه. مختار الصحاح: باب الطاء (طحلب)
(٤) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٤.
(٥) البيان: ١/ ٢٣، نهاية المحتاج: ١/ ٦٧.
(٦) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٤.

في الشراب[1].

فعن أبي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: (إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي شَرَابِ أَحَدِكُمْ، فَلْيَغْمِسْهُ، ثُمَّ لِيَنْزِعْهُ، فَإِنَّ فِي إِحْدَى جَنَاحَيْهِ دَاءً، وَالأُخْرَى شِفَاءً)[2].

أما إذا جمع الذباب ونحوه، ثم طرحه في الماء، أو الشراب، فإنه لا يجوز استعماله، لأنه يمكن التحرز عنه، فلا ضرورة له حينئذ، فيكون زائداً عن حد الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها.

الفرع الثامن: مداواة الرجل المرأة:

قال السيوطي: " ولو فصد[3] أجنبي امرأة، وجب أن تستر جميع ساعدها، ولا يكشف إلا ما لا بد منه للفصد"[4].

حرَّم الشرع نظر الرجل إلى المرأة الأجنبية، فقال ﷻ: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ﴾ [النور:٣١].

قال علي وابن عباس ﷺ: "ما ظهر منها: الكحل، والخاتم، أي: موضعهما، وهو الوجه والكف، والمراد من الزينة في الآية: موضعها، ولأن في إبداء الوجه والكف ضرورة؛ لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذاً وعطاء"[5].

وإن وقع البصر على محرَّم من غير قصد، وجب أن يصرف عنه، وليس على المرء إثم في المرة الأولى غير المقصودة، فقد روي عَنْ أَبِي زُرْعَةَ عَنْ جَرِيرِ بْنِ

---

(١) المبسوط: ١/٥١، الذخيرة: ١/١٧٩، البيان: ١/٣٣.

(٢) أخرجه البخاري: كِتَابُ بَدْءِ الخَلْقِ، بَابُ إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي شَرَابِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْمِسْهُ، فَإِنَّ فِي إِحْدَى جَنَاحَيْهِ دَاءً وَفِي الأُخْرَى شِفَاءً، صحيح البخاري: ٤/١٣٠.

(٣) الفصد هو: قطع العرق، وقد عبر بالفصد هنا للتمثيل فقط، ولا يقصد الاقتصار عليه، وإنما يشمل جميع أنواع العلاج من الرجل الأجنبي للمرأة الأجنبية.

(٤) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٤.

(٥) جامع البيان عن تأويل آي القرآن: لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر الطبري: ١٧/٣٦١، ط: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى:١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

عَبْدِ اللهِ ﷺ قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ نَظَرِ الْفُجَاءَةِ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَصْرِفَ بَصَرِي"(١).

وعَنِ ابْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِعَلِيٍّ: (**يَا عَلِيُّ: لَا تُتْبِعِ النَّظْرَةَ النَّظْرَةَ، فَإِنَّ لَكَ الْأُولَى وَلَيْسَتْ لَكَ الْآخِرَةُ**) (٢).

وإن كان لا يأمن الشهوة: لا ينظر إلى وجهها، إلاَّ لحاجة ضرورية، وبه يظهر أن حل النظر مقيد بعدم الشهوة، وإلا فحرام.

ولكن الشارع أباح للضرورة النظر إلى المرأة الأجنبية للعلاج بشروط هي:

أولاً: عدم وجود امرأة تقوم بالمداواة:

لأنه عند وجود الطبيبة التي تستطيع القيام بمعالجة المرأة، فإنها أولى بمعالجة المرأة، حيث إن نظر الجنس إلى الجنس أخف من نظر الجنس إلى الجنس الآخر، فإذا وجدت الطبيبة فلا يجوز للطبيب أن ينظر إلى المرأة لعلاجها (٣).

وذهب بعض الشافعية إلى أن الطبيبة الغير مسلمة تقدم على الطبيب المسلم، فتقوم الطبيبة الغير مسلمة بمعالجة المرأة.

وقد رتب البلقيني ذلك فقال: "فإن كانت امرأة فيعتبر وجود امرأة مسلمة، فإن تعذرت، فصبي مسلم غير مراهق، فإن تعذر، فصبي غير مراهق كافر، فإن تعذر، فامرأة كافرة، فإن تعذرت، فمحرمها المسلم، فإن تعذر، فمحرمها الكافر، فإن تعذر، فأجنبي مسلم، فإن تعذر، فأجنبي كافر (٤).

وذهب بعض الشافعية أيضاً: إلى تقديم الطبيب الماهر على غير الماهر،

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الْآدَابِ، بَابُ نَظَرِ الْفُجَاءَةِ، صحيح مسلم: ٣/١٦٩٩.
(٢) أخرجه أبو داود: كتاب النِّكَاحِ، بَابُ مَا يُؤْمَرُ بِهِ مِنْ غَضِّ الْبَصَرِ، سنن أبي داود: ٢/٢٤٦، وأخرجه الترمذي: أَبْوَابُ الْأَدَبِ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، بَابُ مَا جَاءَ فِي نَظْرَةِ الْفُجَاءَةِ، سنن الترمذي: ٤/٣٩٨.
(٣) البحر الرائق: ٨/٢١٨.
(٤) نهاية المحتاج: ٦/١٩٧، مغني المحتاج: ٣/١٧٣.

فلو كان الطبيب المعالج أكثر مهارة من غيره، فإنه أولى بالمداواة، ولو كان من غير الجنس، وغير الدين، كرجل كافر أمهر من امرأة مسلمة، أو رجل مسلم.

كما أنه إذا وجدت الطبيبة التي يمكنها معالجة المرأة ولكنها لا ترضى إلا بأكثر من أجرة مثلها، ففي هذه الحالة يعتبر وجود المرأة كأن لم يكن، فيجوز للطبيب الرجل الذي يرضى بأجرة مثله، أن يقوم بمداواة المرأة وأن ينظر إليها[1].

ثانياً: أن تكون الحاجة شديدة:

لقيام الطبيب بعلاج المرأة لا بد من وجود حاجة شديدة لذلك، بأن تقتضي هذه الحاجة الشديدة قيام الطبيب بعلاج المرأة دون تأخير بانتظار حضور الطبيبة، كما لو خيف على المرأة من الهلاك، أو بلاء، أو وجع لا تحتمله المرأة.

ثالثاً: ألا يكون معالجة الطبيب للمرأة بخلوة:

فإنه لا بد أن تنتفي الخلوة بين الطبيب والمرأة التي تعالج، فلا يقوم الطبيب بمعالجة المريضة وحدهما؛ لأنه أجنبي عنها.

رابعاً: أن يأمن الطبيب على نفسه من الافتتان بالمرأة:

وذلك حماية للطبيب والمرأة المريضة من الوقوع في المحظور [2].

خامساً: أن يكون الطبيب أميناً:

فلا يجوز للطبيب غير الأمين أن يعالج المرأة مع وجود الأمين [3].

سادساً: ألا يكشف الطبيب إلا قدر الحاجة:

فيجوز للطبيب أن ينظر إلى ما دعت الحاجة إلى علاجه من عورة وغيرها،

(١) نهاية المحتاج: ٦/١٩٧.
(٢) الحاوي الكبير: ١١/٥٥.
(٣) نهاية المحتاج: ٦/١٩٧.

ولا يتعدى بنظره إلى ما لا يحتاج إلى علاجه (١).

فإذا توافرت هذه الشروط جاز للطبيب النظر إلى موضع العلاج من المرأة، ولا يجوز للمرأة أن تكشف إلا ما تقضي به الضرورة، أما إذا زادت عن القدر أثمت، وأثم المعالج؛ لأنه لا ضرورة هنا، والضرورة تقدر بقدرها.

وخرج بالأجنبية المحرم، فإنه يراعى ما يحل له النظر إليه، ويقف عند حد الضرورة.

الفرع العاشر: وضع الجبيرة (٢):

المسح على الجبيرة جائز شرعاً، للأدلة الآتية:

أولاً: عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ قَالَ: انْكَسَرَتْ إِحْدَى زَنْدَيَّ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: (**امْسَحْ عَلَى الْجَبَائِرِ**) (٣).

ثانياً: عَنْ جَابِرٍ ﷺ قَالَ: خَرَجْنَا فِي سَفَرٍ، فَأَصَابَ رَجُلاً مِنَّا حَجَرٌ، فَشَجَّهُ فِي رَأْسِهِ، ثُمَّ احْتَلَمَ، فَسَأَلَ أَصْحَابَهُ، فَقَالَ: هَلْ تَجِدُونَ لِي رُخْصَةً فِي التَّيَمُّمِ؟ فَقَالُوا: مَا نَجِدُ لَكَ رُخْصَةً وَأَنْتَ تَقْدِرُ عَلَى الْمَاءِ، فَاغْتَسَلَ، فَمَاتَ، فَلَمَّا قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ أُخْبِرَ بِذَلِكَ، فَقَالَ: (**قَتَلُوهُ، قَتَلَهُمُ اللَّهُ، أَلاَّ سَأَلُوا إِذْ لَمْ يَعْلَمُوا؟ فَإِنَّمَا شِفَاءُ الْعِيِّ السُّؤَالُ، إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيَمَّمَ، ويَعْصِبَ عَلَى جُرْحِهِ خِرْقَةً، ثُمَّ يَمْسَحَ عَلَيْهَا، وَيَغْسِلَ سَائِرَ جَسَدِهِ**) (٤).

ثالثاً: إن الحاجة داعية إلى المسح على الجبيرة؛ لأن في نزعها حرجاً

(١) مغني المحتاج: ٣/١٧٣.

(٢) الجبيرة: في اللغة: العيدان التي يجبر بها العظام. لسان العرب: مادة جبر. وشرعاً: خشب أو قصب يسوّى ويشد على موضع الكسر، أو الخلع؛ لينجبر. مغني المحتاج: ١/٢٥٦.

(٣) أخرجه البيهقي: كتاب الطهارة، باب الْمَسْحِ عَلَى الْعَصَائِبِ وَالْجَبَائِرِ، السنن الكبرى: ١/٢٢٨، وأخرجه ابن ماجه: كتاب الطهارة، باب المسح على الجبائر، سنن ابن ماجه: ١/٢١٥، وأخرجه البيهقي: كتاب الطهارة، باب جواز المسح على الجبائر، سنن الدارقطني: ١/٢٢٦.

(٤) أخرجه أبو داود: كتاب الطهارة، باب في المجروح يتيمم، سنن أبي داود: ١/١٣٢، وأخرجه البيهقي: كتاب الطهارة، باب المسح على العصائب والجبائر، السنن الكبرى: ١/٢٢٧.

وضرراً، والله ﷻ قد رفع الحرج والمشقة على أمة الرسول ﷺ، فقال ﷻ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

وبناء على هذا: فإن المسح على الجبيرة بماء واجب، أي فرض استعمالاً للماء ما أمكن، وقياساً على الخفين بجامع الضرورة وبطريق الأولى، وللأمر به في حديث على ابن أبي طالب ﷺ: (**امسح على الجبائر**)، والأمر للوجوب(١).

ومن شروط المسح على الجبيرة: ألا تتجاوز الجبيرة محل الحاجة، فإن تجاوزت الجبيرة محل الحاجة وهو ما لا بد منه للاستمساك، وجب نزعها؛ ليغسل الجزء الصحيح من غير ضرر؛ لأنها طهارة ضرورة، فتقدر بقدرها.

فالجبيرة لا تأخذ من العضو إلا ما لا بد منه للاستمساك؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها.

الفرع الحادي عشر: تعدد الجمعة:

قال السيوطي: "وإذا قلنا: يجوز تعدد الجمعة لعسر الاجتماع في مكان واحد لم يجز إلا بقدر ما يندفع، فلو اندفع بجمعتين لم يجز بالثالثة، صرح به الإمام، وجزم به السبكي والأسنوي"(٢).

اتفق الفقهاء على أن الأصل في الجمعة أن تكون واحدة في المصر، فلا يجوز انعقاد جمعة أخرى معها في نفس القطر إلا لحاجة(٣).

واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

١- إن الرسول ﷺ، والخلفاء الراشدين لم يقيموا سوى جمعة واحدة.

٢- الاقتصار على جمعة واحدة أفضى إلى المقصود، من إظهار شعار الاجتماع، واتفاق الكلمة.

---

(١) المجموع: ٢/٣٧٠.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٥.
(٣) حاشية ابن عابدين: ٢/٤٤٦، الشرح الصغير: ١/٥٠٠، البيان: ٢/٦١٩، كشاف القناع: ٢/٤٢.

٣- أنه لو جاز فعلها في مسجدين، لجاز في مساجد العشائر، ولا يجوز إجماعاً.

وكذلك قرر المالكية على المختار: أنه يمنع تعدد الجمعة في مسجدين، أو أكثر في مصر واحد، ولا تكون الجمعة إلا متحدة في البلد، فإن تعددت صحت جمعة الجامع الأقدم، أو العتيق: وهو المسجد الذي أقيمت فيه أول جمعة في البلد، ولو تأخر بناؤه عن غيره [١].

فيحرم إقامة الجمعة بأكثر من موضع من البلد لغير حاجة، فإن تعسر اجتماع الناس في مسجد واحد، إما لضيق المكان، أو وجود عداوة بين عائلتين، ولا يمكن اجتماعهما في مكان واحد، فيجوز التعدد هنا، بقدر الحاجة، وإن تحققت الحاجة بجمعتين اثنتين، لم تجز الجمعة الثالثة؛ لعدم الحاجة إليها، وهكذا الرابعة، والخامسة؛ لأن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها.

فإن أقيمت الجمعة في موضعين فأكثر مع عدم الحاجة، فجمعة الإمام (الحاكم) التي باشرها، أو أذن فيها، هي الصحيحة؛ لأن في تصحيح غيرها افتئاتاً عليه، وتفويتاً لجمعته.

فإن استويا في الإذن، فالسابقة هي الصحيحة، والثانية باطلة، والسبق يكون بتكبيرة الإحرام، لا بالشروع في الخطبة، ولا بالسلام.

فإن أقيمت الجمعة في موضعين فأكثر مع عدم الحاجة، فجمعة الإمام (الحاكم) التي باشرها أو أذن فيها هي الصحيحة؛ لأن في تصحيح غيرها افتياتاً عليه، وتفويتاً لجمعته.

الفرع الثاني عشر: زواج المجنون [٢] :

قال السيوطي: "والمجنون لا يجوز تزويجه أكثر من واحدة؛ لاندفاع

---

(١) الشرح الصغير: ١/ ٥٠٠.
(٢) المجنون هو: من لم يستقيم كلامه وأفعاله. التعريفات: ص٢٠٤.

الحاجة بها"(1).

اهتم الشارع بالزواج عناية فائقة، والسبب في ذلك: هو الحرص على إقامة الزواج على أسس متينة، وأقوى المبادئ، لتتحقق الغاية الطيبة منه، وهي الدوام والبقاء، وسعادة الأسرة، والاستقرار، ومنع التصدع الداخلي، وحماية هذه الرابطة من النزاع والخلاف؛ لينشأ الأولاد في جو من الحب، والألفة، والود، والسكينة، واطمئنان كل طرف إلى الآخر، قال الله ﷻ: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم:٢١].

ولقد أباح الله ﷻ التعدد، فقال: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ [النساء:٣].

هذا للعاقل، أما لو أراد المجنون الزواج، زوَّجه وليه بامرأة واحدة، لحفظه عن الزنا، ولقضاء الشهوة، فإذا أراد وليه أن يزوجه بزوجة ثانية، كان هذا تجاوز لحد الضرورة، فلا يجوز، ما دامت الضرورة تدفع بزوجة واحدة؛ لأن زواجه بواحدة إنما ثبت على خلاف الأصل؛ للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، ولا يزاد عليها.

الفرع الثالث عشر: اقتناء الكلب للصيد:

قال السيوطي: "ومن جاز له اقتناء الكلب للصيد، لم يجز له أن يقتني زيادة على القدر الذي يصطاد به"(2).

الأصل أن الشرع الحنيف حرم اقتناء الكلب، وذلك لنجاسته، فقد ثبت أن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه كلب، أو صورة؛ لما روي أن ميمونة (رضي الله عنها) أن رسول الله ﷺ قال له جبريل عليه السلام: لكنا لا ندخل بيتاً فيه كلب ولا صورة(3).

(1) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٥.
(2) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٥.
(3) أخرجه البخاري: كِتَابُ بَدْءِ الخَلْقِ، بَابُ إِذَا قَالَ أَحَدُكُمْ: آمِينَ وَالمَلاَئِكَةُ فِي السَّمَاءِ، آمِينَ

فأصبح رسول الله ﷺ يومئذ يأمر بقتل الكلاب، حتى إنه ليأمر بقتل الكلب الصغير.

ورغم ذلك فقد أباح الشرع اقتناء الكلب للضرورة، أو الحاجة إلى الحراسة، أو الصيد، والضرورة تقدر بقدرها، فمن لا يحتاج إلى استعمال الكلب للحراسة، أو الصيد، لا يجوز له أن يقتنيه؛ لعدم الضرورة.

فمن كان يكفيه كلب واحد، لا يجوز له أن يقتني كلبين، ومن كان يحتاج إلى كلبين، لا يجوز له أن يقتني ثلاثة، وهكذا؛ لأنه لا حاجة للزائد عن الحاجة، فإن اقتنى أكثر مما يحتاج كان آثماً؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها.

كل هذا إذا توافرت في كلب الصيد الشروط الآتية:

الأول: أن يكون معلماً: بأن ينتقل عن طبعه الأصلي، حتى يصير تحت تصرف الصائد كالآلة، لا صائداً لنفسه، وإذا أرسله صاحبه استرسل، وإذا زجره انزجر، وإذا أمسك الصيد لم يأكل منه.

الثاني: أن يذهب على سنن الإرسال: فلا بد من أن يرسله الصائد من يده على الصيد، بعد أن يراه ويعينه، فإن انبعث من نفسه، لم يؤكل اتفاقاً.

الثالث: ألا يشاركه في الأخذ ما لا يحل صيده: كالجارح غير المعلم.

الرابع: ألا يأكل من الصيد: فإن أكل منه لم يبح.

فإن توافرت هذه الشروط حل صيد الكلب، وحل اقتناؤه، أما إذا انعدمت هذه الشروط أو أحدها، لا يحل أكل ما اصطاده الكلب، إلا إذا أدركه الإنسان حيا وذكاه، فإنه يحل حينئذ، وإذا لم يحل صيده لم يحل اقتناؤه.

***

فَوَافَقَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ، صحيح البخاري: ٤/١١٤، وأخرجه مسلم: كتاب اللِّبَاسِ وَالزِّينَةِ، بَابُ لَا تَدْخُلُ الْمَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ كَلْبٌ وَلَا صُورَةٌ، صحيح مسلم: ٣/١٦٦٤.

المطلب الثالث

الاستثناءات الواردة على القاعدة

استثنى من هذه القاعدة الصور الآتية:

الصورة الأولى: العرايا:

قال السيوطي: "خرج عن هذا الأصل صور: منها: العرايا، فإنها أبيحت للفقراء، ثم جازت للأغنياء في الأصح" (١).

العرايا: في اللغة هي جمع عرية، وهو ما انفرد بذاته، وتميز عن غيره، يقال: عري الرجل إذا تجرد عن ثيابه، وسمي ساحل البحر بالعراء: لأنه قد خلي من النبات وتميز عن غيره من الأرض، قال الله ﷻ: ﴿**فَنَبَذْنَاهُ بِالْعَرَاءِ وَهُوَ سَقِيمٌ**﴾ [الصافات:١٤٥].

وشرعاً: بَيْعُ الرُّطَبِ عَلَى النَّخْلِ خَرْصًا بِتَمْرٍ فِي الْأَرْضِ كَيْلًا، أَوْ الْعِنَبِ فِي الشَّجَرِ خَرْصًا بِزَبِيبٍ فِي الْأَرْضِ كَيْلًا (٢).

أقسام العرايا:

العرايا على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: مواساة: وهي أن يتصدق الرجل ببعض نخله على الفقراء، أو يمنح به قوماً بأعيانهم من المساكين، ويفرده عن باقي ملكه، فيصير عرية متميزة، وهذا مستحب؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه كان يقول لخراصه: (**خففوا الخرص، فإن في المال العرية، والوصية**) (٣).

القسم الثاني: المحاباة: وهو أن الخراص كانوا إذا خرصوا نخل رجل تركوا بعض نخله عرية لا تخرص عليه؛ ليأكلها، علماً بأنه سيتصدق منها بأكثر من

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٥.
(٢) مغني المحتاج: ١٢٧/٢.
(٣) أخرجه السيوطي في الدر المنثور.

ثلثها، وهذا جائز؛ لما روي عن سهل بن أبي جثمة: أن النبي ﷺ قال: (**إِذَا خَرَصْتُمْ، فَدَعُوا الثُّلُثَ، فَإِنْ لَمْ تَدَعُوا الثُّلُثَ، فَدَعُوا الرُّبُعَ**) (١).

القسم الثالث: المراضاة: وقد اختلف الفقهاء فيها وفي المراد منها.

قال أبو حنيفة: هذه العرية أن تهب الرجل ثمر نخلات لا يقبضها، ثم يبدو له فكرة الرجوع فيها، فيتراضيا على تركها، ودفع خرصها تمراً مكانها، فيجوز، فأما بيع الرطب على النخل خرصاً بمثله من التمر كيلاً، فلا يجوز (٢).

استدلالاً بحديث نافع عن ابن عمرﷺ أن رسول الله ﷺ (**نهى عن المزابنة**)(٣).

والمزابنة: بيع التمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً، وهذا عام.

وقال مالك: العرية أن تهب رجلاً ثمر نخلات من حائط، فتتم الهبة عنده بالقبول وحده، ثم يكره مشاركة غيره، ولا يقدر على الرجوع في هبته، فله أن يبتاع ذلك جبراً بخرصه تمراً، ويجريه مجرى الشفعة خوفاً من سوء المشاركة(٤).

وذهب الشافعي إلى أنها بيع الرطب خرصاً على رءوس النخل بمكيلة تمراً على الأرض في خمسة أوسق، أو أقل، مع تعجيل القبض (٥).

والدليل على جوازها: ما رواه ابن عمرﷺ عن زيد بن ثابت ﷺ أن رسول

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الزكاة، بَابٌ فِي الْخَرْصِ، سنن أبي داود: ٢/ ١١٠، وأخرجه الترمذي: كتاب الزكاة عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، بَابُ مَا جَاءَ فِي الخَرْصِ، سنن الترمذي: ٢/ ٢٨.

(٢) المبسوط: ١٢/ ١٩٢، بدائع الصنائع: ٥/ ١٩٤.

(٣) أخرجه البخاري: كِتَابُ البُيُوعِ، بَابُ بَيْعِ الزَّبِيبِ بِالزَّبِيبِ، وَالطَّعَامِ بِالطَّعَامِ، صحيح البخاري: ٣/ ٧٣، وأخرجه مسلم: كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، إِلَّا فِي الْعَرَايَا، صحيح مسلم: ٣/ ١١٦٨.

(٤) حاشية الخرشي: ٣/ ١٧٨.

(٥) الحاوي الكبير: ٥/ ٢١٤.

الله ﷺ: رَخَّصَ لِصَاحِبِ الْعَرِيَّةِ أَنْ يَبِيعَهَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ [1].

وبما روي عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ ﷺ قال: "نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَرَخَّصَ فِي الْعَرَايَا أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَباً" [2].

فهذه الأحاديث وغيرها تدل على الترخص في العرايا؛ توسعة على الفقراء الذين لا يجدون ما يشترون به الرطب نقداً، فالرخصة كانت للفقراء، وهم أصحاب الحاجة والضرورة، ثم تعدت الرخصة إلى غيرهم من الأغنياء؛ لأن الإذن من الرسول ﷺ عام؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ويكون على هذا لم تقدر الضرورة بقدرها، حيث إنها كانت في الأصل للفقراء، ثم صحت للأغنياء، فيكون الفرع على خلاف القاعدة؛ لأن الضرورة لم تقدر بقدرها، وكان الأصل أنها لا تجوز للأغنياء؛ لأنها ربا، وأبيحت للفقراء للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها؛ والغني يستطيع أن يشتري بماله بعكس الفقير، ولكن الإذن عام، فخرج الفرع عن القاعدة.

وعلى هذا: يكون الفرع قد أخذ حكماً غير حكم القاعدة، وبالتالي يكون مستثنى منها، وعلى الرأي المانع يكون الفرع موافقا لقاعدة؛ لأنه لم يخرج عنها، ولم يأخذ حكماً غير حكمها.

الصورة الثانية: الخلع [3] مع الأجنبي:

قال السيوطي: "ومنه الخلع، فإنه أبيح مع المرأة على سبيل الرخصة، ثم جاز مع الأجنبي" [4].

---

(١) أخرجه البخاري: كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ بَيْعِ الْمُزَابَنَةِ، وَهِيَ بَيْعُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ، وَبَيْعُ الزَّبِيبِ بِالْكَرْمِ، وَبَيْعُ الْعَرَايَا، صحيح البخاري: ٧٥/٣، وأخرجه مسلم: كِتَابُ الْبُيُوعِ، بَابُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ إِلَّا فِي الْعَرَايَا، صحيح مسلم: ١١٦٩/٣.

(٢) أخرجه أبو داود: كِتَاب الْبُيُوعِ، بَابٌ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا، سنن أبي داود: ٢٥١/٣.

(٣) الخلع لغة: النزع والإزالة، لسان العرب: مادة: خلع.

شرعاً: فُرْقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع. أسنى المطالب: ٢٤٠/٣.

(٤) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٥.

فالخلع جائز لا بأس به؛ لحاجة الناس إليه بوقوع الشقاق والنزاع وعدم الوفاق بين الزوجين، فقد تبغض المرأة زوجها، وتكره العيش معه لأسباب جسدية خَلْقية، أو خلُقية أو دينية، أو صحية لكبر، أو ضعف، أو نحو ذلك، وتخشى ألا تؤدي حق الله ﷻ في طاعته، فشرع لها الإسلام الخلع في موازاة الطلاق الخاص بالرجل طريقاً للخلاص من الزوجية، لدفع الحرج عنها، ورفع الضرر عنها، ويكون ذلك ببذل شيء من المال تفتدي به نفسها، وتتخلص من الزواج، وتعوض الزوج ما أنفقه في سبيل الزواج بها.

وقد دل الكتاب الكريم، والسنة النبوية على مشروعيته.

أما الكتاب فمنه: فقول الله ﷻ: ﴿**فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُوْلَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾ [البقرة:٢٢٩].

وجه الدلالة: أباح الله ﷻ الافتداء، ورَفَع الجُناحَ في أخذ المال عنه، ورفع الجُناح عنها في البذل، إذا استشعرا هَيْجَ الفتنة وقيام النزاع، فدل ذلك على مشروعية الخلع [١].

وأما السنة فمنها: ما روي عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ (رضي الله عنها) أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلاَ دِينٍ، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الكُفْرَ فِي الإِسْلاَمِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (**أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ؟**) قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (**اقْبَلِ الحَدِيقَةَ، وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً**)[٢].

فالأصل في الخلع أن يكون من المرأة لزوجها، وهو شرع للضرورة، والضرورة هنا تقدر بقدرها، لأن المرأة إنما تخلع زوجها خوفاً من عدم إقامة حدود الله ﷻ في الحقوق الزوجية.

ومع هذا: فقد أجيز الخلع للأجنبي أيضاً، وبه يخرج الفرع عن القاعدة؛ لأن

(١) نهاية المطلب: ١٣/٢٩١.
(٢) أخرجه البخاري: كتاب الطلاق، بَابُ الخُلْعِ وَكَيْفَ الطَّلاَقُ فِيهِ، صحيح البخاري: ٧/٤٦.

الضرورة هنا زادت عن القدر المسموح به، وهي جواز الخلع بطلب أجنبي من الزوج، بأن يقول له: خالع زوجتك، وأنا أعطيك ألفين جنيها مثلاً، وإنما صح الخلع بطلب الأجنبي؛ لأنه قد يكون له غرض ديني، بأن يراهما لا يقيمان حدود الله ﷻ، أو يجتمعان على محرم (١).

الصورة الثالثة: اللعان (٢) :

قال السيوطي: "ومنه: اللعان، جوز حيث تعسر إقامة البينة على زناها، ثم جاز، حيث يمكن على الأصح" (٣).

شرع الله ﷻ اللعان بين الزوجين فقال ﷻ: **﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ * وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ* وَيَدْرَأُ عَنْهَا العَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ * وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾** [النور:٦-٩].

وسبب نزولها: بما روي عن ابن عباس ﷺ: "أن هلال بن أمية قذف زوجته عند النبي ﷺ بشَرِيك بن سَحْماء، فقال له النبيﷺ: **(البينة أو حد في ظهرك!)** فقال: يا نبي الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق، يلتمس البينة، فجعل النبي ﷺ يكرّر ذلك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق نبياً، إني لصادق، ولينزلن الله ﷻ ما يبرئ ظهري من الحد، فنزلت الآيات" (٤).

وجه ارتباط الفرع بالقاعدة:

وارتباط الفرع بالقاعدة راجع إلى اللعان الذي دعت إليه الحاجة، هو ما

---

(١) تبيين الحقائق: ٢/٢٧٤، الحاوي الكبير: ١٠/٨١، أسنى المطالب: ٣/٢٤٥.
(٢) اللعان هو: كَلِمَاتٌ جُعِلَتْ حُجَّةً لِلْمُضْطَرِّ لِقَذْفِ مَنْ لَطَّخَ فِرَاشَهُ وَأَلْحَقَ بِهِ الْعَارَ، أَوْ لِنَفْيِ وَلَدٍ عَنْهُ. نهاية المحتاج: ٧/١٠٣.
(٣) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٥.
(٤) أخرجه البخاري: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ، بَابُ إِذَا ادَّعَى أَوْ قَذَفَ، فَلَهُ أَنْ يَلْتَمِسَ البَيِّنَةَ، وَيَنْطَلِقَ لِطَلَبِ البَيِّنَةِ، صحيح البخاري: ٣/١٧٨.

كان في حالة عدم الشهود، فإذا التزمنا أن يكون اللعان في عدم وجود الشهادة فهو من القاعدة، والضرورة تقدر بقدرها.

أما إذا جاز اللعان مع وجود الشهود على الزنا، فهو خارج عن القاعدة؛ لأن الضرورة زادت عن قدرها، وهو جائز على الأصح [1].

فائدة: قال بعضهم: المراتب (مراتب التناول) خمسة: ضرورة، وحاجة، ومنفعة، وزينة، وفضول.

فالضرورة: بلوغه حداً، إن لم يتناوله الممنوع هلك، أو قارب، وهذا يبيح تناول الحرام.

والحاجة: كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة، وهذا لا يبيح الحرام، ويبيح الفطر في الصوم.

والمنفعة: كالذي يشتهي خبز البر، ولحم الغنم، والطعام الدسم.

والزينة: كالمشتهي الحلوى، والسكر، والثوب المنسوج من حرير، وكتان.

والفضول: التوسع بأكل الحرام، والشبهة [2].

***

(١) بدائع الصنائع: ٢/٣٣٦، الأشباه والنظائر: للسيوطي، ص٨٥.
(٢) المنثور في القواعد الفقهية: ٢/٣١٩، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٥.

المبحث الثالث

قاعدة: الضرر لا يزال بالضرر[1]

تُعَدُّ هذه القاعدة من القواعد المهمة في رفع الضرر؛ لأنها بمثابة الضابط على القواعد السابقة عليها، لأنه يفهم من القواعد السابقة أن الضرر يزال ولو بإلحاق ضرر بالآخرين، فجاءت هذه القاعدة لتبين أن الضرر لا يزال بضرر آخر.

ويتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: وجه ارتباط هذه القاعدة بما قبلها ومعناها.

المطلب الثاني: التطبيقات الفقهية للقاعدة.

المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على القاعدة.

***

(١) الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/٤١، المنثور في القواعد الفقهية: ٢/٣٢١، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٦، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٧٤.

المطلب الأول

وجه ارتباط هذه القاعدة بما قبلها ومعناها

أولاً: وجه ارتباط هذه القاعدة بقاعدة الضرر يزال:

هذه القاعدة تعتبر قيداً لقاعدة: الضرر يزال، فشأنها شأن العام مع الخاص؛ لأنه لو أزيل الضرر بالضرر، لما صدق الضرر يزال، أي: أن قاعدة: الضرر يزال من القواعد المرتبطة بالقاعدة الأعم، وهي: الضرر يزال، وتعتبر مقيدة لها.

قال ابن السبكي: "وهو كعائد يعود على قولهم: الضرر يزال، ولكن لا بضرر، فشأنها شأن الأخص مع الأعم، بل هما سواء؛ لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق الضرر يزال"[1].

فمعنى قاعدة الضرر يزال: أنه يجب إزالة الضرر ولو بضرر آخر، فمعناها مطلق، فكان لا بد من تقييده، فجاءت هذه القاعدة؛ لتقييد هذا الإطلاق، أي: أن الضرر تجب إزالته، ولكن بشرط أن تكون الإزالة من غير ضرر يلحق بالغير؛ لأنه لو أزيل الضرر بالضرر، فإن الضرر الأخير يكون باقياً، فلا يصدق معنى الضرر يزال، بل أزلنا ضرراً، وبقي ضرر غيره، فالضرر يجب أن لا يزال بضرر آخر.

ثانياً: معنى القاعدة:

هذه القاعد تعني أن الضرر لا يزال بمثله، ولا بأكثر منه بالأولى، بل يشترط أن يزال الضرر بلا إضرار بالغير إن أمكن، وإلا بالأخف؛ لأن جميع الخلق عباد الله ﷻ، وكلهم بحسب الخلقة سواء عند الله ﷻ.

***

(١) الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/٤١.

المطلب الثاني
التطبيقات الفقهية للقاعدة

ذكر الإمام السيوطي لهذه القاعدة فروعاً عدة؛ لتكون كالمنهج ليقيس الناس غيرها عليها، ومنها ما يأتي:

الفرع الأول: عدم إجبار الشريك على وجوب العمارة:

قال السيوطي: "عدم وجوب العمارة على الشريك في الجديد"[1].

إذا اشترك اثنان في منزل واحد، وكان هذا المنزل يحتاج إلى ترميم بعض أجزائه، وامتنع أحد الشريكين عن إجراء هذا الترميم؛ لعدم استطاعته، وأراد الشريك الآخر عمل هذا الترميم، هل يجبر الممتنع منهما على البناء أم لا؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة، والشافعي في الجديد، والحنابلة، إلى القول: بأنه لا يجوز إجبار الشريك على وجوب العمارة، ويترك كل واحد منهما إلى أن يختار البناء[2].

واستدلوا بما يأتي:

أولاً: عَنْ أَبِي حُرَّةَ الرَّقَاشِيِّ عَنْ عَمِّهِ قَالَ: كُنْتُ آخِذًا بِزِمَامِ نَاقَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي أَوْسَطِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، أَذُودُ عَنْهُ النَّاسَ، فَقَالَ: (**يَا أَيُّهَا النَّاسُ: هَلْ تَدْرُونَ فِي أَيِّ يَوْمٍ أَنْتُمْ؟ وفِي أَيِّ شَهْرٍ أَنْتُمْ؟ وَفِي أَيِّ بَلَدٍ أَنْتُمْ؟**) قَالُوا: فِي يَوْمٍ حَرَامٍ، وَشَهْرٍ حَرَامٍ، وَبَلَدٍ حَرَامٍ، قَالَ: (**فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ، عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، إِلَى يَوْمِ تَلْقَوْنَهُ**)، ثُمَّ قَالَ: (**اسْمَعُوا مِنِّي تَعِيشُوا، أَلَا لَا تَظْلِمُوا، أَلَا لَا تَظْلِمُوا، أَلَا لَا تَظْلِمُوا، إِنَّهُ**

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١١٥.
(٢) بدائع الصنائع: ٦/ ٢٦٤، تحفة الفقهاء: ٥/ ٢١٢، كشاف القناع: ٣/ ٤١٤.

لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ...)(١).

ثانياً: أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى عِمَارَةِ مِلْكِهِ، وَلَا عِمَارَةِ مِلْكِ غَيْرِهِ فِي حَالِ الِانْفِرَادِ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يُجْبَرَ عَلَى عِمَارَتِهِ فِي حَالِ الِاشْتِرَاكِ، كَالزَّرْعِ وَالْغِرَاسِ طَرْدًا، وَكَنَفَقَةِ البهائم عكساً.

ثالثاً: أنه لا يخلو أَنْ يَكُونَ الْإِجْبَارُ لِمَصْلَحَةِ نَفْسِهِ، أَوْ لِمَصْلَحَةِ غَيْرِهِ، وَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى واحد منهما (٢).

وعلى هذا الرأي فالفرع يندرج تحت القاعدة.

القول الثاني: ذهب الإمام مالك، والشافعي في القديم، إلى القول: بأن الشريك الممتنع يجبر الممتنع على البناء، ليصل الآخر إلى حقه (٣).

واستدلوا بما يأتي:

١- قول الرسول ﷺ: **(لا ضرر ولا ضرار، من ضار أضر الله به، ومن شاق شق الله عليه)** (٤).

وجه الدلالة: لما نفى لحوق الإضرار، دل على وجوب الإجبار.

٢- روي أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجاً لَهُ مِنَ الْعُرَيْضِ، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ: لِمَ تَمْنَعُنِي؟ وَهُوَ لَكَ مَنْفَعَةٌ، تَشْرَبُ بِهِ أَوَّلاً وَآخِراً، وَلاَ يَضُرُّكَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ عُمَرَ ابْنَ الْخَطَّابِ، ﷺ فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لاَ، فَقَالَ عُمَرُ ﷺ لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ؟ وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ، تَسْقِي بِهِ أَوَّلاً وَآخِراً، وَهُوَ لاَ يَضُرُّكَ، قَالَ مُحَمَّدٌ: لاَ، فَقَالَ عُمَرُ ﷺ: وَاللهِ،

(١) أخرجه أحمد: ٣٤/٢٩٩.
(٢) الحاوي الكبير: ٦/٤٠١.
(٣) حاشية الخرشي: ٧/٥٢، تحفة المحتاج: ٦/٢٦٤.
(٤) سبق تخريج الحديث.

لَيَمُرَّنَّ بِهِ عَلَى بَطْنِهِ، فَأَمَرَهُ عُمَرُ ﷺ أَنْ يَمُرَّ بِهِ، فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ[1].

٢- عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ ﷺ أَنَّهُ حَدَّثَهُ أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ فِي شِرَاجٍ مِنَ الحَرَّةِ يَسْقِي بِهَا النَّخْلَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (**اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَى جَارِكَ**) فَقَالَ الأَنْصَارِيُّ: أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ! فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ قَالَ: (**اسْقِ، ثُمَّ احْبِسْ، يَرْجِعَ المَاءُ إِلَى الجَدْرِ، وَاسْتَوْعَى لَهُ حَقَّهُ**)، فَقَالَ الزُّبَيْرُ ﷺ: وَاللَّهِ إِنَّ هَذِهِ الآيَةَ أُنْزِلَتْ فِي ذَلِكَ: ﴿**فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ**﴾ [النساء: ٦٥][2].

فلما جاء الخبر والأثر بمثل ما ذكرنا، لزوال الضرر عن الجار، دلَّ على أن الضرر يزال بالإجبار.

٣- ولأنه لما استحقت الشفعة لزوال الضرر بها، ووجبت القسمة إذا دعي إليها أحد الشريكين؛ لينتفي الإضرار معها، كان وجوب المباناة مع ما فيها من تضاعف الضرر أولى[3].

وعلى هذا الرأي يكون الفرع خارجاً عن القاعدة.

ويمكن الجواب عن هذه الأدلة بما يأتي:

١- الجواب عن قوله ﷺ: (**لا ضرر ولا ضرار**) فهو أنه ليس استعماله في نفي الضرر عن الطالب بإدخاله على المطلوب بأولى من نفيه عن المطلوب بإدخاله على الطالب، إذ ليس يمكن نفيه عنهما، فتناوب الأمران فيه، فسقط الاستدلال

---

(١) أخرجه مالك: كتاب الشفعة، باب الْقَضَاءُ فِي الْمِرْفَقِ، الموطأ: لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني: ٩٧٠١/٤، ط: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م، وأخرجه البيهقي: كِتَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ، بَابُ مَنْ قَضَى فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ بِمَا فِيهِ صَلَاحُهُمْ وَدَفْعُ الضَّرَرِ عَنْهُمْ عَلَى الِاجْتِهَادِ، السنن الكبرى:٢٥٩/٦.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الصلح، بَابُ إِذَا أَشَارَ الإِمَامُ بِالصُّلْحِ فَأَبَى، حَكَمَ عَلَيْهِ بِالحُكْمِ البَيِّنِ، صحيح البخاري: ١٨٧/٣، وأخرجه مسلم: كتاب الْفَضَائِلِ، بَابُ وُجُوبِ اتِّبَاعِهِ ﷺ، صحيح مسلم:١٨٢٩/٤.

(٣) الحاوي الكبير: ٧٣/٨.

بظاهره.

٢- أما حديث عمر فهو قضية في عين، لا يجوز أن يستدل بعمومها، ولعل إجراء المال قد كان مستحقاً من قبل؛ لأن الإجماع لا يلزم أحداً أن يجري ماء غيره على أرضه، وكذلك حديث الزبير.

٣- أما استحقاق الشفعة لإزالة الضرر بها، فلأنه لا يدخل على الغير إضرار بها؛ لأنه قد يأخذ ما قدر، وليس كذلك في العمارة والمباناة [١].

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء، وبيان أدلة كل فريق، فإنه يتبين أن الرأي المختار هو الرأي القائل: بعدم إجبار الشريك على العمارة؛ لأنه لو أجبر الجار على وجوب العمارة، نكون أزلنا الضرر بالإجبار على العمارة، وألحقنا ضرراً بالشريك المجبر على العمارة، وهذا لا يتوافق مع القاعدة، فوجب عدم إجبار الشرك على العمارة، عملا بمقتضى القاعدة، فالضرر لا يزال بالضرر.

الفرع الثاني: عدم إجبار الجار على وضع الجذوع:

الجذوع: يراد بها ما يوضع من أعواد ونحوها؛ لإبقاء السقف عليها على جدار مملوك لشخص آخر، وليس مشتركاً بين واضع الأعواد والجار [٢].

وقد اختلف الفقهاء في حكم إجبار الجار على وضع الجذوع على رأيين:

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة، ومالك، والشافعي في الجديد إلى القول: بأن الشخص ليس له إجبار جاره في وضع الجذوع، كما ليس له أن يتصرف في غير ذلك من الأملاك التي لجاره، إلا بأمره، ولأن الشريك في الملك أقوى من جار الملك، وليس لأحد الشريكين أن ينفرد بالتصرف، فالجار أولى [٣].

(١) الحاوي الكبير: ٦/٤٠١.
(٢) غريب الحديث: لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي: ٢/٥٦٩، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
(٣) المبسوط: ١٨/٨٩، البيان والتحصيل: ١٧/٦٢٩، المهذب: ٢/١٣٩.

الرأي الثاني: ذهب بعض المالكية، والشافعي في القديم إلى القول: بأن للجار أن يضع أجذاعه في جدار جاره جبراً، بأمره وغير أمره [1].

وعلى هذا القول: يجبر الجار على ذلك بِشُرُوط:

أَحَدُهَا: أَلَا يَحْتَاجَ مَالِكُ الْجِدَارِ إِلَى وَضْعِ جُذُوعٍ عَلَيْهِ.

الثَّانِي: أَلَا يَزِيدَ الْجَارُ فِي ارْتِفَاعِ الْجِدَارِ، وَلَا يَبْنِي عَلَيْهِ أَزَجاً، وَلَا يَضَعُ عَلَيْهِ مَا يَضُرُّ الْجِدَارَ.

الثَّالِثُ: أَلَا يَمْلِكَ شَيْئاً مِنْ جُدْرَانِ الْبُقْعَةِ الَّتِي يُرِيدُ تَسْقِيفَهَا، أَوْ لَا يَمْلِكُ إِلَّا جِدَارًا، فَإِنْ مَلَكَ جِدَارَيْنِ، فَلْيَسْقُفْ عَلَيْهِمَا، وَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارُ صَاحِبِ الْجِدَارِ [2].

واستدلوا بما روي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: (**لاَ يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارَهُ خَشَبَةً يَغْرِزُهَا فِي جِدَارِهِ**).

ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ ﷺ: "مَا لِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ، وَاللهِ لأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ" [3].

ويمكن الجواب على هذا الحديث: بأنه محمولاً على أحد وجهين:

أحدهما: أن يحمل على الاستحباب والندب، لا على الوجوب والحتم.

والثاني: أنه محمول على الجار ليس له منع صاحب الحائط من وضع أجذاعه في حائطه، وإن كان مضراً بالجار في منع ضوء أو إشراف، ليكون موافقاً للأصول [4].

أما إذا كان الجدار مشتركاً بينهما، فيحق لكل منهما وضع ما يريد من أعواد؛ لأن له ملكاً يضع عليه، إلا إذا كان الجدار خاصاً بالآخر، ورضي بأن يضع غيره

(١) البيان والتحصيل: ١٧/٦٢٩، البيان: ٦/٢٦٣، كشاف القناع: ٣/٤١١.
(٢) روضة الطالبين: ٤/٢١٤.
(٣) أخرجه مسلم: كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ، بَابُ غَرْزِ الْخَشَبِ فِي جِدَارِ الْجَارِ، صحيح مسلم: ٣/١٢٣٠.
(٤) الحاوي الكبير: ٨/٦٢.

الأعواد عليه؛ لأنه قد تنازل عن حقه.

الرأي المختار: بعد ذكر آراء الفقهاء، وبيان أدلة كل رأي، فإنه يتضح أن الرأي المختار هو القائل: بعدم إجبار الجار على وضع الجذوع على جداره.

وعلى هذا: يكون الفرع مندرجاً تحت القاعدة؛ لأنه لو أجبر الجار على ذلك دون إذنه، نكون قد أزلنا الضرر الواقع على صاحب الجذوع وألحقنا الضرر بالجار، فنكون قد أزلنا ضرراً بإلحاق ضرر بآخر، وهذا لا يجوز شرعاً؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر.

الفرع الثالث: عدم أكل المضطر طعام مضطر آخر:

قال السيوطي: "ولا يأكل المضطر طعام مضطر آخر، إلا أن يكون نبياً، فإنه يجوز له أخذه، ويجب على من معه بذله له"[1].

إذا وجد رجلان في صحراء، ومع أحدهما شيء قليل من الطعام، لا يكفي إلا لفرد واحد، وأصبح كل منهما في حالة الاضطرار ومخمصة، فهل يحق لغير المالك أن يستولى على هذا الطعام، ويتناوله بدلاً من أن يتناوله صاحبه؟ فلا يحل له ذلك؛ لأن كل منهما مضطر، فهما متساويان في حالة المخمصة، وروح كل منهما تتساوى مع روح الآخر في الحفاظ عليها[2].

ولو أبيح لغير مالك الطعام أن يأكله، لكان ذلك رفعاً للضرر عنه، وإلحاق الضرر بغيره، وبهذا يكون قد أزلنا الضرر بالضرر، وهذا لا يجوز.

وهذا الكلام لا يتأتى إذا كان أحد المضطرين نبياً، فإنه يقدم في الإطعام على مالكه؛ لأن إنقاذ حياة النبي نفع للأمة كلها، ولأن في وجود النبي هداية للأمة كلها، ولا نكون في هذه الحالة قد أزلنا ضرراً بضرر؛ لأن المحافظة على حياة النبي أعظم من المحافظة على الآخر، والضرورات تبيح المحظورات،

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٦.
(٢) الحاوي الكبير: ١٥/١٧٥.

بشرط عدم نقصانها عنها.

ويجب على النبي في هذه الحالة أن يدفع ثمن الطعام للآخر، حتى لا يضر الآخر، ولأن الضرر لا يزال بالضرر.

الفرع الرابع: لا يجوز للشخص أن يقطع جزءًا من غيره:

قال السيوطي: "ولا قطع فلذة من فخذه، ولا قتل ولده، أو عبده، ولا قطع فلذة من نفسه، إذا كان الخوف من القطع كالخوف من ترك الأكل" (١).

المضطر لا يجوز له أن يقطع جزء من جسد مضطر آخر ليأكلها؛ لأنه يكون قد رفع الضرر عن نفسه وألحقه بغيره، لأن الضرر لا يزال بالضر، ولو أبيح للمضطر أن يقطع من جسد مضطر آخر، فنكون قد أزلنا ضرراً بضرر آخر، وهذا لا يجوز.

ولا يجوز أيضاً أن يقتل ولده ليأكله؛ لأنه يكون قد أزال الضرر عن نفسه وألحقه بالآخر، وكذلك لا يجوز له قتل عبد غيره، ولا عبده المملوك له، لنفس العلة.

ولا يجوز للمضطر أن يقطع جزءًا من جسمه، إذا كان الخوف من القطع يترتب عليه ضرر يساوي الضرر الناتج من ترك الأكل، أو أكثر منه، فالخوف من القطع إذا تساوى مع الخوف من ترك الأكل أو زاد عنه، لا يحل له القطع من جسد نفسه (٢).

أما إذا كان الخوف من القطع أقل من الخوف من أثر ترك الأكل، فإنه يحل له القطع؛ لإبقاء روحه التي أمره الله ﷻ بالمحافظة عليها؛ لقول الله ﷻ: ﴿وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥].

لأنه حينئذ يكون قد أزلنا الضرر الأعظم بفعل الضرر الأدنى.

الفرع الخامس: لو سقط شخص على جريح فإن استمر قتله، وإن انتقل قتل غيره:

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٦.

(٢) الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/ ٤٤، الوسيط في المذهب: لأبي حامد بن محمد الغزالي الطوسي: ٧/ ١٧٠، ط: دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ.

قال السيوطي: "ولو سقط على جريح، فإن استمر قتله، وإن انتقل قتل غيره، فقيل: يستمر؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر، وقيل: يتخير للاستواء، وقال الإمام: لا حكم في هذه المسألة" (١).

الخلاف في هذه المسألة في حالة ما إذا لم يوجد بين الجريحين مكان ليس في جريح، فإذا وجد، فليس هناك خلاف في وجوب انتقاله إلى المكان الخالي من الجرحى، أما إذا لم يوجد بينهما مكان خالي من الجرحى، فقد تعددت الآراء فيه هذه المسألة على النحو الآتي:

الرأي الأول: يستمر في البقاء على الجريح الأول الذي وقع عليه؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر، فإن انتقل فإنه يزيل الضرر عن الأول بإضرار الثاني.

الرأي الثاني: يتخير بين أن يستمر على الأول، أو ينتقل إلى غيره، لاستواء الحالين فيهما، لأنه لو استمر فإنه يزيل ضرر الثاني بإضرار الأول، ولو انتقل إلى الثاني فإنه يزيل ضرر الأول بإيقاع الضرر على الثاني، وكلا الوضعين سواء.

الرأي الثالث: إذا كان الشخصان متساويين في الرتبة، فإنه يستمر على الأول، أما إذا كان المسقوط عليه أعلى رتبة من الآخر، فإنه ينتقل إلى الثاني؛ لأنه أقل رتبة، ولا يستمر على الأول الذي سقط عليه لارتفاع مكانته، ويكون حينئذ قد ارتكب أخف الضررين، فإذا علم الساقط هذا، لكنه لم ينتقل كان آثما.

وقد توقف إمام الحرمين في هذه المسألة، ولم ينقل عنه فيها حكم (٢).

الفرع السادس: لو تزوج رجل امرأة فوجدها ضيقة الفرج وهو ذو عبالة:

قال السيوطي: "ولو كانت ضيقة الفرج لا يمكن وطؤها إلا بإفضائها، فليس له الوطء" (٣).

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٦.
(٢) الأشباه والنظائر: للسبكي: ١/ ٤٢.
(٣) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٦.

إذا تزوج رجل امرأة ضيقة الفرج، وكان ذو عبالة [1] فإذا وطئها أفضاها، وخلط القبل بالدبر، أو خلط مكان إدخال الذكر بمخرج البول عندها، فلا يجوز له وطؤها، لأن في وطئها إزالة الضرر عن نفسه، الذي يترتب على احتباس مائه، بإيقاع الضرر عليها، وهو إفضاؤها، والضرر لا يزال بالضرر[2].

فإذا أصرَّ الزوج على الوطء، كان من حق الزوجة أن ترفع الأمر إلى القاضي؛ لفسخ النكاح للضرر، وعند الاختلاف في حالها، فإن الرجوع لأهل الخبرة من الطبيبات، فإذا لم يوجد، يكون الرجوع للأطباء الرجال.

الفرع السابع: إذا اشترى أرضاً، وأفلس بالثمن، ثم رهن الأرض، أو غرسها أشجاراً، أو بنى عليها داراً:

قال السيوطي: "ولو رهن المفلس المبيع، أو غرس، أو بنى فيه، فليس للبائع الرجوع في صورة صحة الرهن، لأن فيه إضرار بالمرتهن، ولا في صورة الغرس، ويبقى الغرس والبناء للمفلس؛ لأنه ينقص قيمتها، ويضر بالمفلس والغرماء" [3].

إذا كان المشتري المفلس قد رهن الأرض التي اشتراها، ولم يدفع ثمنها للبائع، وقبضها المرتهن، أو زرع فيها أشجاراً، أو بنى عليها بيتاً.

فليس للراهن المفلس الرجوع في الرهن؛ لأن الرهن وثيقة عند المرتهن يستوفى دينه من العين المرهونة عند تعذر الوفاء، لأنه إذا جاز الرجوع، نكون قد رفعنا الضرر على البائع، وألحقنا الضرر بالمرتهن، والضرر لا يزال بالضرر.

فالحكمة من عدم جواز الرجوع في العين المرهونة إذا قبضها المرتهن: هي ثبوت الوثائق الشرعية.

وينطبق نفس الحكم على صورة البناء، أو الغرس، فإنه لا يرجع البائع في

(١) العبالة: كناية عن ضخامة ذكر الزوج ضخامة فائقة على غير المعتاد. المعجم الوجيز: ص٤٠٤.
(٢) حاشية البيجرمي: ٣/٣٦٤.
(٣) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٦.

البيع إذا أفلس المشتري بالثمن؛ لأنه سيلحق ضرراً بالمشتري، لضياع قيمة الغرس، أو البناء، ويضر أيضا الغرماء، والضرر لا يزال بالضرر.

***

المطلب الثالث

الاستثناءات الواردة على القاعدة

يستثنى من هذه القاعدة عدة أمور، لو ارتكبت لترتب عليها ضرر أعظم، ولا بدَّ من فعل أحدهما، فإنه يرتكب أخف الضررين.

قال ابن السبكي: "يستثنى من ذلك: ما لو كان أحدهما أعظم ضرراً" [1].

وهذا القول من ابن السبكي تقييداً لقاعدة: الضرر لا يزال بالضرر، ويعتبر في نفس الوقت تقييداً لقاعدة الضرر يزال.

فابن السبكي يستثني من قاعدة: الضرر لا يزال بالضرر، ما لم يكن أحد الضررين أعظم ضرراً، فإنه حينئذ يزال الضرر الأعظم بارتكاب الضرر الأخف، وهذا تقييد للقاعدة.

وعبارة ابن الكتاني: لا بد من النظر لأخفهما وأغلظهما [2].

وهذه الاستثناءات ما يأتي:

أولاً: القصاص من القاتل:

إذا قتل إنسان إنساناً آخر عمداً، فقد وجب عليه القصاص، وهذا فيه ضرر على القاتل، ولكن قتله أخف من ضرر تركه، حتى لا يشيع القتل في الأمة، ولا شك أن انتشار القتل في الأمة أعظم ضرراً من قتل الجاني، بل في القصاص حياة، قال ﷻ: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُوْلِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: ١٧٩].

ثانياً: الحدود:

إن الحكمة من هذه الحدود أو العقوبات: هي زجر الناس وردعهم عن

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٦.
(٢) المنثور في القواعد الفقهية: ٢/ ٣٢١.

اقتراف تلك الجرائم، وصيانة المجتمع عن الفساد، والتطهر من الذنوب.

أما لو عطلنا إقامة الحدود بدافع الرحمة والشفقة بالجاني، فإن ذلك يترتب عليه ضرر أعظم، وهو: انتشار الفساد في المجتمع، وتعطيل لحدود الله ﷻ، وهذا ضرر أعظم من الضرر الذي يلحق بالجاني عند تطبيق الحد عليه.

فلا بد من إقامة الحدود التي يترتب عليه ضرر خاص، في سبيل دفع ضرر عام أعظم منه، فيكون قد ارتكبنا أخف الضررين.

ثالثاً: قتال البغاة، وقاطع الطريق، ودفع الصائل:

ففي قتال البغاة إيقاع ضرر ومشقة عليهم، وهذا ضرر خاص بهم، وفي عدم قتالهم إيقاع ضرر عام بالمجتمع كله، وذلك بانتشار شرهم، وعدم استقرار الأمن بين الناس، فكان إيقاع الضرر الخاص لدفع الضرر العام واجباً؛ لحماية الأرواح والأموال، ولأن هذا من ارتكاب أخف الضررين.

رابعاً: الشفعة:

لقد شرعت الشفعة دفعاً للضرر عن الشريك والجار، بتمليك كل منهما العقار المبيع جبراً، لدفع ضرر القسمة عن الشريك، ودفع ضرر الجوار عن الجار عند الحنفية، وهذا ضرر عظيم، ويترتب عليه ضرر أخف منه بالمشتري؛ لأنه سيرد له الثمن الذي دفعه في العقار، فالضرر الواقع على الشريك، أو الجار، أعظم من الضرر الواقع على المشتري، فيرتكب الضرر الأخف لدفع الضرر الأعظم.

خامساً: فسخ البيع بعيب المبيع:

إذا اشترى إنسان سلعة من آخر، ثم اكتشف أن بها عيباً، فإن له الحق في إرجاع المبيع للبائع، وفي هذا ضرر للبائع، لأنه بعد أن تخلص من المبيع المعيب، عاد إليه ثانياً، وهذا ضرر خفيف؛ لأن السلعة سلعته، وسيأخذها، ولم يظلمه أحد بردها، أما عدم رد المبيع ففيه ضرر أعظم على المشتري، حيث إنه فوجئ بهذا العيب، ولم يرض به، وفي إلزامه بالسلعة المبيعة ظلم له، وهو لم

يظلم البائع، حيث سيرد له الثمن الذي دفعه له.

سادساً: الإجبار على قضاء الديون، والنفقة الواجبة:

لقد أعطى الشرع سلطة للقاضي في إجبار المدين المماطل على قضاء الديون، وإن كان هذا فيه ضرر على المدين، إلا أنه ضرر خفيف في مقابل دفع ضرر أعظم منه، وهو الواقع على الدائن؛ لأنه يمنع ماله عنه، وهذا ظلم واضح، فوجب إجبار المدين على قضاء الدين، لأن هذا ضرر خفيف يرتكب لدفع ضرر أعظم منه عن الدائن، فيرتكب الضرر الأخف لدفع الضرر الأعظم منه [(١)].

سابعاً: الإجبار على النفقة الواجبة:

لقد أوجب الشرع نفقة الأولاد على الآباء، فقال ﷻ: ﴿**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ [البقرة:٢٣٣].

أي: أن على الأب المولود له نفقة أولاده، بسبب الولادة، كما تجب عليه نفقة الزوجة بسبب الولد أيضاً.

ولقول الرسول ﷺ لهند: (**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**) [(٢)].

أي: أن نفقة الولد والزوجة واجبة على الأب.

والأولاد الواجب نفقتهم في رأي جمهور العلماء: هم الأولاد مباشرة، وأولاد الأولاد، أي الفروع وإن نزلوا، فعلى الجد نفقة أحفاده، من أي جهة كانوا؛ لأن الولد يشمل الولد المباشر وما تفرع منه، وهو الصحيح، فهذه النفقة تجب بالجزئية دون الإرث [(٣)].

وجوب نفقة الأصول:

تجب نفقة الوالدين وإن علوا عند الجمهور، لقوله ﷻ: ﴿**وَقَضَى رَبُّكَ أَلاَّ**

(١) بدائع الصنائع: ٤/ ٣٥.
(٢) أخرجه البخاري: كِتَابُ الأَحْكَام، بَابُ القَضَاءِ عَلَى الغَائِبِ، صحيح البخاري: ٩/ ٧١.
(٣) البناية شرح الهداية: ٥/ ٦٩٥، التاج والإكليل: ٥/ ٥٤١، البيان: ١١/ ١٨٣، المغني: ٨/ ١٩٥.

تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاهُمَا فَلاَ تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيماً﴾ [الإسراء:٢٣].

ومن الإحسان أن ينفق عليهما عند الحاجة، وقوله ﷻ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾ [لقمان:١٥].

ومن المعروف الإنفاق عليهما ولو كانا مخالفين في الدين، فإنها نزلت في الأبوين الكافرين، وليس من المعروف أن يعيش إنسان في نعم الله ﷻ ويترك أبويه يموتان جوعاً [١].

فإذا امتنع الأصل من الإنفاق على فروعه، أو امتنع الفرع من الإنفاق على الأصل، أجبره القاضي على الإنفاق، وإن كان في الإجبار ضرر، إلا أنه ضرر خفيف بجوار الضرر الذي يقع على الواجب له النفقة لو لم يتم دفعها، لوقع في ضيق وضنك، وتعرض للمرض، أو الوفاة، أو الهلاك، فيكون قد ارتكبنا الضرر الأخف، لدفع الضرر الأعظم منه، فنكون قد ارتكبنا أخف الضررين.

ثامناً: رمي الكفار:

قال السيوطي: "ورمي الكفار إذا تترسوا بنساء، وصبيان، أو بأسرى المسلمين" [٢]

إذا تترس الكفار في الحرب وراء النساء أو الأطفال؛ لكي لا يستطيع المسلمون قتالهم، فيجوز في هذه الحالة رمي النساء، والصبيان، وأسرى المسلمين، وإن كان فيه ضرر؛ لأن في عدم رميهم ضررًا أعظم، وهو: انتصار الكفار، واستيلاؤهم على أرض المسلمين وممتلكاتهم، فيرتكب الضرر الأخف لدفع الضرر الأعظم [٣].

(١) بدائع الصنائع: ٣٠/٤، الشرح الكبير: ٥٢٢/٢، نهاية المطلب: ٥٣٤/١٥، كشاف القناع:٤٨٠/٥.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٦.
(٣) المبسوط: ١٩٨/١٠، الذخيرة: ١٥٠/١، الحاوي الكبير: ١٨٦/١٤، الكافي في فقه الإمام أحمد:١٣٦/٤.

تاسعاً: أخذ المضطر طعام الغير:

قال السيوطي: "وأخذ المضطر طعام غيره، وقتاله عليه" (1).

إذا وجد إنسان في مخمصة، واضطر إلى أخذ طعام غيره، ليس في مخمصة مثله، فإنه يباح له أخذه إحياء لنفسه، ويجب إعطاؤه ثمن هذا الطعام؛ لأن أموال الناس مصونة لا تباح إلا لمن له حق فيها.

فإذا امتنع صاحب الطعام أن يعطي المضطر الطعام، أبيح للمضطر أن يأخذه بالقوة، ويقاتله عليه؛ لأنه في هذه الحالة مثل الصائل يجب دفعه (2).

وإنما أبيح للمضطر أن يأخذ الطعام من غيره، مع أنه إضرار بالغير، لكنه ضرر خفيف لدفع ضرر أعظم منه يقع على المضطر، لأنه لو لم يتناول هذا الطعام، لأشرفت نفسه على الهلاك، ويكون قد ارتكبنا الضرر الأخف؛ لدفع الضرر الأعظم.

عاشراً: قطع شجرة الغير:

قال السيوطي: "وقطع شجرة الغير إذا حصلت في هواء داره" (3).

إذا غرس إنسان شجرة في ملكه، فامتد فروعها إلى بيت جاره، فحجبت الشمس، أو منافذ الهواء، أو وقف الطير عليها، وتسببت في حدوث أضرار بالجار، فتضرر منها، فقد أباح له الشرع أن يقطعها، وأن يقطع الفروع التي تحجب الشمس والهواء؛ ليمنع الضرر عن نفسه (4).

فقطع الفروع، أو الشجرة، فيه ضرر على صاحبها، لكنه ضرر خفيف بالنسبة لما يقع على الجار ببقائها على حالها من ضرر عظيم متسمر، فقطع

(1) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٦.
(2) المبسوط: ١١/٤، بدائع الصنائع: ٥/١٢٩، الحاوي الكبير: ١٥/١٧٥.
(3) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٦.
(4) مجمع الضمانات: لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي: ص١٥٠، ط: دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ طبع.

الفروع، أو الشجرة، ارتكاب أخف الضررين؛ لدفع الضرر الأعظم.

حادي عشر: شق بطن الميت:

قال السيوطي: "وشق بطن الميت إذا بلع مالاً، أو كان في بطنها ولد ترجى حياته" (١).

إذا ابتلع إنسان مالاً قبيل موته، ولم يمكن إخراجه من بطنه حتى مات، فيحق لأهله شق بطنه، إذا كان مالاً له قيمة معتبرة؛ لإخراج هذا المال منه (٢).

فشق بطن الميت ضرر؛ لأن حرمة جسد الميت كحرمة جسد الحي، لكنه ضرر خفيف، يحل ارتكابه لمنع الضرر الأعظم، وهو وجود المال في بطن الميت، فقد يكون هذا المال فيه إحياء بعض النفوس، التي لا تجد ما تسد به رمقها، فيجوز أن يرتكب الضرر الأخف؛ لدفع الضرر الأعظم.

ولو ماتت امرأة وفي بطنها ولد ترجى حياته، فيجوز شق بطنها لإخراجه منها، وهذا ضرر يلحق بها، لكنه ضرر خفيف يجوز ارتكابه لدفع الضرر الأعظم، وهو احتمال موت الجنين لو لم يشق بطنها، وإخراج الجنين منها، فيجوز ارتكاب الضرر الأخف لدفع الضر الأعظم (٣).

ثاني عشر: الخلع في الحيض:

قال السيوطي: "والخلع في الحيض لا يحرم؛ لأن إنقاذها منه مقدم على مفسدة تطويل العدة عليها" (٤).

الخلع في الحيض يجوز ولا حرمة فيه، مع أنه يطيل العدة على الزوجة، لأنها بذلت العوض لخلاصها من زوجها، ورضيت بتطويل عدتها، فيكون

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٦.
(٢) منح الجليل: ١/ ٥٣٠، الحاوي الكبير: ٣/ ٦٢.
(٣) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: ١/ ٣٠١، الفروع: لمحمد بن مفلح بن محمد ابن مفرج لأبي عبد الله، شمس الدين المقدسي الحنبلي: ٣/ ٣٩٣، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.
(٤) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٦.

الخلع في الحيض ارتكاباً لأخف الضررين [1].

ثالث عشر: وقوع شخص في نار:

قال السيوطي: "ولو وقع في نار تحرقه، ولم يخلص إلا بماء يغرقه، ورآه أهون عليه من الصبر على لفحات النار، فله الانتقال إليه في الأصح" [2].

لو وقع إنسان في نار تحرقه، أو كان في سفينة واشتعلت فيها النار، فإن ظل فيها أحرقته النار، وإن ألقى نفسه في الماء أغرقته، والبقاء في النار ضرر عظيم، والإلقاء في الماء ضرر خفيف، ويحتمل النجاة بالتعلق بشيء يمنعه من الغرق ما دام لم يحسن السباحة، فإن كان يجيدها، وجب عليه إلقاء نفسه في الماء؛ لأن نجاته محتملة لإتقانه السباحة، فإن لم يفعل كان آثما، فيجب ارتكاب أخف الضررين بإلقاء نفسه في الماء؛ لدفع الضرر الأعظم، وهو البقاء في النار المحرقة، وهذا هو الأصح [3].

ومقابل الأصح: ألا يلقي نفسه في الماء، ويصبر لأنه ميت سواء ألقى بنفسه في الماء، أم صبر في النار، إلا أنه إذا ألقى نفسه في الماء، سيكون قد اختار الموت غرقاً، أما إذا أبقى نفسه في النار فهذا موت رغم أنفه، ولا اختيار له فيه، وعلى مقابل الأصح يكون الفرع من القاعدة [4].

***

---

(1) مواهب الجليل: ٤/ ٤١، الحاوي الكبير: ١٠/ ٤، كشاف القناع: ٥/ ٢١٣.
(2) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٦.
(3) الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/ ٤٢.
(4) المبسوط: ١٠/ ٧٧، المدونة: ١/ ٥١٣.

المبحث الرابع

يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[1]

من القواعد الفقهية المتفرع على قاعدة الأم: الضرر يزال قاعدة: يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

أولاً: معنى القاعدة:

هذه القاعدة تدخل ضمناً في قاعدة: الضرر يزال، وقاعدة: الضرر لا يزال بالضرر، وهي قاعدة مهمة مبنية على مقاصد الشريعة في مصالح العباد، واستخرجها المجتهدون من الإجماع، وعقول النصوص، وهذ القاعدة مقيدة لقاعدة الضرر لا يزال بالضرر[2].

فالشرع إنما جاء ليحفظ على الكليات الخمس: الدين، والنفس، والعرض، والعقل، والأموال، فكل ما يؤدي إلى الإخلال بواحد منها فهو ضرر، ويجب إزالته بقدر الإمكان، وفي سبيل ذلك يمكن دفع الضر الأعم بارتكاب الضرر الأخص.

ثانياً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

الفرع الأول: وجوب قتل قاطع الطريق[3]:

على الولي قتل قاطع الطريق إذا قتل بأي كيفية، وبدون قبول عفو عنه من ولي القتيل، دفعاً للضرر العام[4].

فقتل قاطع الطريق ضرر، ولكن ضرر خاص، يرتكب لدفع الضرر العام وهو ترويع الآمنين.

---

(١) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٧٤، مجلة الأحكام العدلية: المادة: ٢٦، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع: لعبد الوهاب خلاف: ص١٩٥، ط: مطبعة المدني، مصر، بدون تاريخ طبع، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: لأحمد الريسوني: ص٢٦٧، ط: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية: ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

(٢) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٧٤.

(٣) بدائع الصنائع: ٩٣/٧، مواهب الجليل: ٣١٤/٦، نهاية المطلب: ٢٩٨/١٧، المغني: ١٤٥/٩.

(٤) شرح القواعد الفقهية: لأحمد الزرقا: ص١٩٧.

قال ﷻ: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ * إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة:٣٣، ٣٤].

٢- وجوب نقض الحائط الضعيف، إذا كان في الطريق، فإنه يجب نقضه على مالكه دفعاً للضرر العام [(١)].

٣- حبس العائن، وقتل الساحر، إذا أخذا قبل التوبة، وقتل الخناق إذا تكرر منه ذلك، ووجوب قتل كل مؤذ لا يندفع أذاه إلا بالقتل [(٢)].

٤- جواز التسعير، إذا تعدى أرباب القوت في بيعه بالغبن الفاحش، دفعاً للضرر العام.

٥- بيع الفاضل من طعام المحتكر عن قوته وقوت عياله إلى وقت السعة.

٦- المنع من اتخاذ حانوت للطبخ، أو للحدادة مثلاً بين البزازين.

٧- جواز الحجر على الطبيب الجاهل.

٨- جواز المرور في ملك الغير؛ لإصلاح النهر العام [(٣)].

٩- جواز الحجر على المفتي الماجن؛ حرصاً على دين الناس.

١٠- الحجر على المكاري المفلس؛ حرصاً على أموال الناس وأوقاتهم [(٤)].

١١- وجوب إزالة الغرفة الوطية البارزة، والجناح الداني، والمسيل المضر، إذا كان في طريق العامة، وإن كانت قديمة [(٥)].

***

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ١/ ٢٣٥.
(٢) شرح القواعد الفقهية: للزرقا: ص١٩٧.
(٣) مجلة الأحكام العدلية: ١/ ١٩، شرح القواعد الفقهية: للزرقا، ص١٩٧، ١٩٨.
(٤) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص٢٦٣، ٢٦٤.
(٥) شرح القواعد الفقهية: للزرقا: ص١٩٧.

المبحث الخامس

قاعدة: درء المفاسد أولى من جلب المصالح[1]

تعد هذه القاعدة من القواعد المهمة في الفقه، ولقد أرجع العز بن عبد السلام الفقه كله إلى هذه القاعدة، وتعتبر هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة الضرر يزال؛ لأن وجود المفسدة ضرر يجب إزالته.

ويتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: معنى القاعدة.

المطلب الثاني: التطبيقات الفقهية على القاعدة.

المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على القاعدة.

* * *

(١) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٧٨، الأشباه والنظائر: لابن السبكي: ١/٤٥٥، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٧، الموافقات: ٦/٤٤٦، الفروق: ٤/٢١٢.

المطلب الأول

معنى القاعدة

أولاً: بيان مفردات القاعدة:

الدرء في اللغة: يستعمل في معان متعددة:

الأول: بمعنى الدفع، تقول: درأه يدرؤه درءًا، ودراه بمعنى دفعه.

الثاني: التدافع في الخصومة والاختلاف، تقول: تدارأ القوم، تدافعوا في الخصومة ونحوها واختلفوا، يقول الله ﷻ: ﴿**فَادَّارَأْتُمْ فِيهَا**﴾ [البقرة:٧٢].

الثالث: الهجوم والخروج فجأة، تقول: درأ الرجل علينا فجأة، أي: طرأ وهجم علينا [١].

والمعنى المراد: هو الأول.

المفاسد في اللغة: جمع مفسدة، وهي بمعنى المضرة، وهي ضد المصلحة[٢].

وبإضافة الكلمتين مع بعضهما البعض يكون درء المفاسد بالمعنى الإضافي: هو دفع الضرر اللاحق بالشخص، أو الذي سيلحق به، وكل من شأنه أن يؤدي إلى الضرر، يجب رفعه.

تعريف جلب المصالح:

الجلب في اللغة: تستعمل بمعنى الطلب، تقول: جلب المتاع وغيره، من باب ضرب [٣].

المصلحة في اللغة: تطلق بإطلاقين:

الأول: أن المصلحة كالمنفعة وزناً ومعنى، فهي على هذا الإطلاق: مصدر

(١) لسان العرب: مادة: درأ.
(٢) لسان العرب: مادة: فسد.
(٣) لسان العرب: مادة: جلب.

بمعنى الصلاح، كالمنفعة بمعنى النفع، وإما اسم للواحدة من المصالح، كالمنفعة اسم للواحدة من المنافع.

الثاني: تطلق المصلحة على ذات الفعل الذي فيه إصلاح، أي: الجالب للنفع، والدافع للضرر (١).

والمصلحة بهذا المعنى ضد المفسدة، فهما نقيضان لا يجتمعان ولا يرتفعان، كما أن النفع ضد الضرر، وعلى هذا يكون دفع المضرة مصلحة (٢).

ثانياً: معنى القاعدة:

أنه إذا تعارض مفسدة مع مصلحة، فالواجب على المسلم أن يدفع المفسدة قبل أن يجلب المصلحة؛ لأن اعتناء الشارع بترك المنهيات أشد من اعتنائه بفعل المأمورات، فالامتثال لترك معصية أولى من الامتثال لفعل مأمور.

مثال ذلك: الأعرابي الذي بال في المسجد، وأراد الصحابة ﷺ أن يمنعوه، فنهاهم الرسول ﷺ عن ذلك، فإن بول الأعرابي في المسجد مفسدة، ولكن منعه عنه سيترتب عليه ضرر ومفسدة أعظم.

فقد تعارضت مفسدتان، إحداهما أعظم من الأخرى، فأبيح ارتكاب الأخف منها وهو البول في المسجد، ليدفع به الضرر الأعظم، وهو حبس البول؛ لما قد يصيبه ضرر أشد، والبول في المسجد يمكن أن يصب عليه الماء، فيطهر مكانه، كما أمرهم الرسول ﷺ بذلك، وبهذا يكون درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

ثالثاً: دليل القاعدة:

استدل العلماء لهذه القاعدة بما روي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ عَنِ ﷺ قَالَ: **(دَعُونِي مَا تَرَكْتُكُمْ، إِنَّمَا هَلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ بِسُؤَالِهِمْ، وَاخْتِلَافِهِمْ عَلَى أَنْبِيَائِهِمْ، فَإِذَا**

(١) لسان العرب: مادة: صلح.

(٢) قاعدة درء المفاسد وجلب المصالح وأثرها في الفقه الإسلامي، د. إسماعيل الشنديدي: ص٨، ط: دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨م.

نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ، وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ)(١).

قوله ﷺ: (**فَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ**) لم يقل الرسول ﷺ: (**اجتنبوا ما استطعتم**) كما في العبارة المقابلة لها: (**وَإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ**) لأن جانب الأمر أيسر من جانب النهي، ولذلك طلب الفعل بقدر الاستطاعة، لقول الله ﷻ: ﴿**فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ**﴾ [التغابن:١٦].

وطلب الترك في المنهيات بعدم التهاون، لأن الإقدام على فعل محرم أشد جرماً من ترك الواجب.

قال السيوطي: "ومن ثم سومح في ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة، كالقيام في الصلاة، والفطر، والطهارة، ولم يسامح في الإقدام على المنهيات، وخصوصاً الكبائر"(٢).

فالشارع قد تجاوز عن بعض أركان العبادات؛ لوجود مشقة، ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

أولاً: صلاة العاجز عن القيام: إذا لم يستطع الإنسان الصلاة قائماً، فإنه يصلي قاعداً، ويترك فرض القيام، فإذا لم يستطع الصلاة قاعداً، صلى مستلقياً على ظهره، وهكذا فيصلي على حسب مقدرته، فعنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ﷺ قَالَ: كَانَتْ بِيَ النَّاصُورُ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: (**صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ**)(٣).

ثانياً: الصوم في السفر والمرض: المسافر والمريض في رمضان يتركان الصوم ويفطران؛ لما يلحقهما من مشقة السفر والمرض، فقال ﷻ: ﴿**وَمَن كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾

(١) أخرجه البخاري: كِتَابُ الِاعْتِصَامِ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، بَابُ الِاقْتِدَاءِ بِسُنَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، صحيح البخاري:٩/ ٩٤، وأخرجه مسلم: كتاب الحج، بَابُ فَرْضِ الْحَجِّ مَرَّةً فِي الْعُمُرِ، صحيح مسلم:٢/ ٩٤.

(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١١٧.

(٣) أخرجه البخاري: كتاب تقصير الصلاة، باب فِي صَلاَةِ الْقَاعِدِ، صحيح البخاري: ١/ ٣٧٦.

[البقرة:١٨٥].

ثالثاً: فقدان الماء: من أراد الصلاة وفقد الماء، فله أن يتيمم، فقال ﷻ: **﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾** [المائدة:٦].

رابعاً: فاقد الطهورين: مَنْ فقد الماء والتراب، صلى بدون طهارة، كل هذا يبين مدى تسامح الشريعة في فعل بعض المأمورات.

أما بالنسبة للمنهيات فالأمر يختلف، فلم يتسامح الإسلام في الإقدام على المنهيات، وخاصة الكبائر، فقد حرم الله ﷻ فعلها، بل حرم كل شيء يؤدي إليها، فالزنا حرام وكل مقدماته حرام، قال ﷻ: **﴿وَلاَ تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلاً﴾** [الإسراء: ٣٢].

* * *

المطلب الثاني
التطبيقات الفقهية للقاعدة

لهذه القاعدة تطبيقات واسعة في أبواب الفقه المختلفة، ومنها ما يأتي:

الفرع الأول: المبالغة في المضمضة والاستنشاق مسنونة، مكروه للصائم:(١)

المضمضة: هي إدخال الماء في الفم، وخضخضته، وطرحه، أو: استيعاب جميع الفم بالماء.

والاستنشاق: إدخال الماء في الأنف، وجذبه بنفسه إلى داخل أنفه.

وتسن المبالغة في المضمضة لغير الصائم؛ لما روى عاصم بن لقيط عن أبيه ﷺ أن الرسول ﷺ قال: (**إذا توضأت، فأبلغ في المضمضة والاستنشاق، ما لم تكن صائماً**) (٢).

والمبالغة في المضمضة: أن يبلغ الماء إلى أقصى الحنك، ووجهي الأسنان، واللثّات، ويسن إمرار أصبع يده اليسرى على ذلك (٣).

ويسن الاستنثار وهو: أن يخرج بعد الاستنشاق ما في أنفه من ماء وأذى بخنصر يده اليسرى؛ لما رواه ابْنُ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (**اسْتَنْثِرُوا مَرَّتَيْنِ بَالِغَتَيْنِ، أَوْ ثَلاثًا**) (٤).

فالمبالغة في المضمضة والاستنشاق للصائم مفسدة لصومه، فيمنع الصائم من المبالغة فيهما، لعدم إفساد صومه، تغليباً لدفع المفسدة على جلب المصلحة، فدلَّ على أن دفع مفسدة الصيام مقدم على جلب مصلحة المبالغة

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٧.
(٢) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: ١/٣٠٤.
(٣) مغني المحتاج: ١/١٨٨.
(٤) أخرجه أبو داود: كتاب الطهارة، باب فِي الاِسْتِنْثَارِ، سنن أبي داود: ١/٥٣، وأخرجه ابن ماجه: كتاب الطهارة، باب المبالغة في الاستنشاق والاستنثار، سنن ابن ماجه: ١/١٤٣.

في المضمضة والاستنشاق؛ من أجل إحراز الثواب؛ لأن درأ المفسدة مقدم على جلب المصلحة.

الفرع الثاني: تخليل شعر اللحية في الطهارة، ويكره للمحرم (١) :

المتوضئ لا يخلو من أربعة أحوال:

الحالة الأولى: أن يكون أمرد لا شعر عليه، فيلزمه أن يوصل الماء إلى جميع البشرة، فإن أخلَّ بشيء منه وإن قلَّ، لم يجزه، حتى يستوعب جميعه.

الحال الثانية: أن يكون ذا لحية كثيفة قد سترت البشرة، فيلزمه غسل ما ظهر من البشرة، وإمرار الماء على الشعر الساتر للبشرة، وليس عليه إيصال الماء إلى البشرة التي تحت الشعر؛ لأن الرسول ﷺ كان كثيف اللحية، وغسل وجهه مرة واحدة (٢).

والمرة الواحدة لا يصل فيها الماء إلى ما تحت الشعر والبشرة، ولأنه شعر يستر ما تحته في العادة، فوجب أن ينتقل الفرض إليه قياساً على شعر الرأس.

الحال الثالثة: أن يكون خفيف اللحية لا يستره شعر البشرة، فهذا يلزمه غسل الشعر والبشرة، ولا يجوز أن يقتصر على غسل أحدهما دون الآخر، لأنه مواجه بهما جميعاً، فلو غسل الشعر دون البشرة، أو البشرة دون الشعر، لم يجزه الاقتصار على غسل بعض الوجه.

الحال الرابعة: أن يكون بعض شعره خفيفاً لا يستر البشرة، وبعضه كثيفاً يستر البشرة. وهذا على ضربين:

الضرب الأول: أن يكون الكثيف متفرقاً بين أثناء الخفيف، لا يمتاز منه، ولا ينفرد عنه، فهذا يلزمه إيصال الماء إلى جميع الشعر والبشرة معاً؛ لأن إفراد

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي، ص٨٧.

(٢) أخرجه البيهقي: كتاب الطهارة، باب قِرَاءَةِ مَنْ قَرَأَ: ﴿وَأَرْجُلَكُمْ﴾ نَصَبًا، وَأَنَّ الأَمْرَ رَجَعَ إِلَى الْغَسْلِ، وَأَنَّ مَنْ قَرَأَهَا خَفْضًا، فَإِنَّمَا هُوَ لِلْمُجَاوَرَةِ، السنن الكبرى: ١/ ٧٢.

الكثيف بالغسل يشق، وإمراره على الخفيف لا يجزي.

الضرب الثاني: أن يكون الخفيف متميزاً منفرداً عن الكثيف، فالواجب عليه أن يغسل ما تحت الخفيف دون الكثيف، اعتباراً بما تقع به المواجهة، ولو غسل بشرة جميعه كان أولى.

فتخليل اللحية الكثيفة من سنن الوضوء، وليست الخفيفة؛ لأنه ﷺ كان يخلل لحيته (١).

وروي أن الرسول ﷺ كان إذا توضأ أخذ كفاً من ماء، فأدخله تحت حنكه، فخلل به لحيته، وقال: (**هَكَذَا أَمَرَنِي رَبِّي ﷻ**) (٢).

أما المحرم فقد يؤدي التخليل إلى إسقاط بعض شعرات من اللحية أثناء التخليل، وهذا مفسد، ويوجب دماً على فاعله، فيكره له تخليل اللحية في الوضوء عند غسل الوجه، دفعاً للمفسدة، لأن الأصل أن دفع المفسدة مقدم على جلب المصلحة.

الفرع الثالث: إذا وجب على المرأة غسل، ولم تجد سترة من الرجال، فإنها تؤخر الغسل؛ لأن كشف المرأة على الرجل مفسدة عظيمة، ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة (٣).

* * *

(١) أخرجه الترمذي: كتاب الطهارة، باب تخليل اللحية، سنن الترمذي: ١/٤٤، وأخرجه ابن ماجه: كتاب الطهارة وسننها، باب ما جاء في تخليل اللحية، سنن ابن ماجه:١/١٤٧.

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب الطهارة، باب تخليل اللحية، سنن أبي داود: ١/٥٦، وأخرجه البيهقي: كتاب الطهارة، باب تخليل اللحية، السنن الكبرى: ١/٥٤.

(٣) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص٢٦٦، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة:١/٤١.

المطلب الثالث

الاستثناءات الواردة على القاعدة

قال السيوطي: "وقد يراعي المصلحة لغلبتها على المفسدة، من ذلك: الصلاة مع اختلال شرط من شروطها، والستر، والاستقبال، فإن في كل ذلك مفسدة؛ لما فيه من الإخلال بجلال الله ﷻ في أن لا يناجي إلا على أكمل الأحوال، و متى تعذر شيء من ذلك، جازت الصلاة بدونه، تقدماً لمصلحة الصلاة على هذه المفسدة" (١).

فالذي يراعى فيه المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة الصلاة مع فقد شرط من شروطها، كما في الحالات الآتية:

أولاً: الصلاة لفاقد الطهورين:

لو أن شخصاً محبوساً بمكان ليس به ماء ولا تراب، فيكون فاقداً للطهورين، والطهارة شرط لصحة الصلاة، قال ﷻ: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى المَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الكَعْبَيْنِ وَإِن كُنتُمْ جُنُباً فَاطَّهَّرُوا وَإِن كُنتُم مَّرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الغَائِطِ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ**﴾ [المائدة: ٦].

ولقول الرسول ﷺ: (**لاَ يَقْبَلُ اللَّهُ صَلاَةَ أَحَدِكُمْ إِذَا أَحْدَثَ، حَتَّى يَتَوَضَّأَ**) (٢).

والطهارة عن الحدث شرط في كل صلاة، مفروضة أو نافلة، كاملة، أو ناقصة، كسجدة التلاوة، وسجدة الشكر، فإذا صلى بغير طهارة، لم تنعقد صلاته، وإذا تعمد الحدث، بطلت الصلاة بالإجماع.

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي، ص٨٧.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الحيل، باب في الطهارة، صحيح البخاري: ٦/٢٥٥١، وأخرجه مسلم: كتاب الطهارة، باب وُجُوبِ الطَّهَارَةِ لِلصَّلاَةِ، صحيح مسلم: ١/١٤٠.

أما لو كان الشخص الذي يريد الصلاة فاقداً للطهورين (الماء والتراب)، ففي هذه الحالة عليه أن يصلي بدون تحقق شرط الطهارة، تقديماً للمصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة، ولا يترك الصلاة لفقد الطهورين، ولكن يجب عليه الإعادة عند وجود أحد الطهورين.

ثانياً: العجز عن ستر العورة (١) :

ستر العورة شرط لصحة الصلاة، فيجب سترها في الصلاة وغيرها، ولو في الخلوة، إلا لحاجة، كاغتسال، وتغوط، واستنجاء.

والدليل على ذلك: قول الله ﷻ: ﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف:٣١].

قال ابن عباس ﷺ: المراد به: الثياب في الصلاة (٢).

وعن عائشة (رضي الله عنها) أن الرسول ﷺ قال: (**لاَ يَقْبَلُ اللَّهُ صَلاَةَ حَائِضٍ إِلاَّ بِخِمَارٍ**) (٣).

والمراد بالحائض: التي بلغت سن الحيض؛ لأن الحائض في زمن حيضها لا تصح صلاتها بخمار ولا غيره.

فإن عجز، وجب أن يصلي عارياً، ويتم ركوعه وسجوده ولا إعادة عليه في الأصح، وقيل: يومئ بهما ويعيد، وقيل: يتخير بين الإيماء والإتمام (٤).

والحكمة في ستر العورة في الصلاة: لأن مريد التمثيل بين يدي كبير يتجمّل بالستر والتطهر، والمصلي يريد التمثل بين يدي ملك الملوك، فالتجمل له بذلك أولى.

---

(١) العورة لغة: النقصان والشيء المستقبح، وسمي المقدار الذي يجب ستره عورة؛ لقبح ظهوره. وشرعاً: ما يجب ستره في الصلاة، وما يحرم النظر إليه، والمعنى الأول هو المراد في الصلاة.

(٢) مغني المحتاج: ١/٢٥٦.

(٣) أخرجه أبو داود: كتاب الطهارة، باب الْمَرْأَةِ تُصَلِّي بِغَيْرِ خِمَارٍ، سنن أبي داود: ١/٢٤٤.

(٤) مغني المحتاج: ١/٣٩٦.

فعدم صلاة المسلم مفسدة مرجوحة، وصلاته بدون ستر العورة مصلحة راجحة، فيصلي يدون ستر العورة، تقديماً للمصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة، فإن عجز وجب أن يصلي عارياً، ويتم ركوعه وسجوده، ولا إعادة عليه في الأصح، وقيل: ويومئ بهما ويعيد، وقيل: يتخير بين الإيماء والإتمام.

ثالثاً: جهل المصلي جهة القبلة:

استقبال القبلة من شروط صحة الصلاة، فقال ﷻ: ﴿**فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ**﴾ [البقرة:١٤٤].

وورد أن الرسول ﷺ قال للمسيء صلاته(١): (**إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ، فَأَسْبِغِ الْوُضُوءَ، ثُمَّ اسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ، فَكَبِّرْ....**) (٢).

ويجب التحرِّي والاجتهاد في القبلة، أي: بذل المجهود؛ لنيل المقصود بالدلائل على كل من كان عاجزاً عن معرفة القبلة، واشتبهت عليه جهتها، ولم يجد أحداً ثقة يخبره بها عن علم، أي: يقين ومشاهدة لعينها، فمن وجده اتبعه؛ لأن خبره أقوى من الاجتهاد.

والدليل على وجوب التحري: ما روى عامر بن ربيعة أنه قال: "كنا مع رسول ﷺ في ليلة مظلمة، فلم ندر أين القبلة، فصلى كل رجل منا على حياله، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك لرسول الله ﷺ، فنزلت: ﴿**وَلِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ وَاسِعٌ عَلِيمٌ**﴾ [البقرة: ١١٥] (٣).

ومن لم يجد ثقة يقلده، اعتمد على الدلائل، كالفجر، والشفق، والشمس،

---

(١) وهو: خلاد بن رافع الزرقي الأنصاري.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الأيمان والنذور، باب إذا حنث ناسياً في الأيمان، صحيح البخاري:٦/ ٢٤٥٤، وأخرجه مسلم: كتاب الصلاة، باب وُجُوبِ قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ، وَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يُحْسِنِ الْفَاتِحَةَ وَلاَ أَمْكَنَهُ تَعَلُّمُهَا، قَرَأَ مَا تَيَسَّرَ لَهُ مِنْ غَيْرِهَا، صحيح مسلم: ٢/ ١٠.

(٣) أخرجه الترمذي: كتاب الصلاة، باب ما جاء في الرجل يصلي لغير القبلة في الغيم، سنن الترمذي:٢/ ١٧٦، وأخرجه الدارقطني: كتاب الصلاة، باب الاجتهاد في القبلة وجواز التحري في ذلك، سنن الدارقطني: ١/ ٢٧٢.

والقطب وغيره من الكواكب، والريح الشرقي، أو الغربي، أو الجنوبي، وغيرها كثير.

فلو ترك الصلاة لعدم معرفته تجاه القبلة، فإنها تكون مفسدة مرجوحة، ولو صلى لأي جهة، تحققت المصلحة الراجحة؛ لأن المصلي حينئذ قد فعل ما في وسعه، فتصح صلاته إلى أي جهة اجتهد إليها؛ لأن المصلحة الراجحة مقدمة على المفسدة المرجوحة.

رابعاً: الكذب للإصلاح بين الناس:

قال السيوطي: "ومنه: الكذب مفسدة محرمة ، ومتى تضمن جلب مصلحة تربو عليه ، جاز ، كالكذب للإصلاح بين الناس ، وعلى الزوجة لإصلاحها"[1] .

من الأمور التي يراعى فيها المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة: الكذب ، ولكن لا يقصد به الكذب الصريح ، بل يقصد به التعريض ، وهو الكلام الذي لا يكون مخالفاً للواقع في صريحه ، بل يكون بالكلام غير الصحيح ؛ لقول الرسول ﷺ: (**إِنَّ فِي الْمَعَارِيضِ لَمَنْدُوحَةً عَنِ الْكَذِبِ**)[2] .

أي: إن في المعاريض بعداً عن الكذب ، فإذا كان من الميسور التعريض ، فإن الكذب يكون حراماً ، أما إذا لم يكن بد من الكذب الصريح ، فيصبح الكذب واجباً ، كالكذب في الحرب ، والكذب الذي يترتب عليه رفع أذى ، وظلم ، وضرر ، والكذب في الصلح بين الناس ، والكذب على الزوجة ، فإنه حينئذ يكون الكذب جائزاً شرعاً ، وإن كان مفسدة محرمة ، إلا إنه حينما يتضمن مصلحة تعلو وتزيد على تحريمه ، يكون جائزاً ومباحاً ، لقول الرسول ﷺ:

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٧.
(٢) أخرجه البيهقي: كِتَابُ الشَّهَادَاتِ، بَابُ الْمَعَارِيضُ فِيهَا مَنْدُوحَةٌ عَنِ الْكَذِبِ، السنن الكبرى: ١٠/٣٣٦.

(لَيْسَ الكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ ، فَيَنْمِي خَيْرًا ، أَوْ يَقُولُ خَيْرًا) (١) .

قال السيوطي: "وهذا النوع راجع إلى أخف المفسدتين في الحقيقة" (٢).

* * *

(١) أخرجه البخاري: كِتَابُ الصُّلْحِ، بَابٌ: لَيْسَ الكَاذِبُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ، صحيح البخاري:٣/١٨٣، وأخرجه مسلم: كتاب الْبِرِّ وَالصِّلَةِ وَالْآدَابِ، بَابُ تَحْرِيمِ الْكَذِبِ وَبَيَانِ مَا يُبَاحُ مِنْهُ، صحيح مسلم:٤/٢٠١١.

(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٧.

المبحث السادس

قاعدة: الحاجة تُنزَّل منزلة الضرورة عامة كانت، أو خاصة[1]

هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: الضرر يزال، والكلام عن هذه القاعدة يحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: معنى القاعدة.

المطلب الثاني: التطبيقات الفقهية على القاعدة.

***

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٨، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٧٨، المنثور: ٢/٢٤، غياث الأمم: ص٤٧٨.

المطلب الأول

معنى القاعدة

الحاجة هي: ما دون الضرورة، وهي كل ما تحتاج إليه الأمة والأفراد، من حيث التوسعة، ورفع الحرج، وانتظام الأمور.

ولكن ليست كل حاجة تنزل منزلة الضرورة، كما تشعر عبارة السيوطي في هذه القاعدة، ولكن قد تنزل بعض الحاجات منزلة الضرورات، فتبيح الحاجة ما تبيحه الضرورة، وتجعل الممنوع مباحاً، ولهذا كان التعبير الأصح بقد، فيقال: الحاجة قد تُنزَّل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة [1].

فمفهوم القاعدة: أن الحاجة قد تتنزل فيما يحظره ظاهر الشرع منزلة الضرورة عامة كانت، أو خاصة، وتنزيلها منزلة الضرورة في كونها تثبت حكماً، وإن افترقا في كون حكم الأولى مستمراً، وحكم الثانية مؤقتاً بمدة قيام الضرورة، إذ الضرورة تقدر بقدرها.

الفرق بين الحكم الثابت بالحاجة، والحكم الثابت بالعرف والعادة:

الحكم الثابت بالحاجة أياً كانت، يكون عاماً، أما الحكم الثابت بالعرف والعادة، فإنه يكون مقتصراً وخاصاً بمن تعارفوه وتعاملوا عليه واعتادوه؛ لأن الحاجة إذا احتاجت إلى إثبات حكم تسهيلاً على قوم، لا يمنع ذلك من التسهيل على آخرين ولا يضر.

بخلاف الحكم الثابت بالعرف والعادة، فإنه يقتصر على أهل ذلك العرف، إذ ليس من الحكمة إلزام قوم بعرف آخرين وعادتهم ومؤاخذاتهم بها.

ضابط ما يجوز للحاجة:

الظاهر أن ما يجوز للحاجة إنما يجوز فيما ورد فيه نص يجوزه، أو تعامل، أو لم يرد فيه شيء منهما، ولكن لم يرد فيه نص يمنعه بخصوصه، وكان له نظير

(١) قواعد الفقه الكلية: د. عبد الفتاح محمد النجار: ص١٤٦.

في الشرع يمكن إلحاقه به، وجعل ما ورد في نظيره وارداً فيه.

كما في بيع الوفاء فإن مقتضاه عدم الجواز؛ لأنه إما من قبيل الربا؛ لأنه انتفاع بالعين بمقابلة الدين، أو صفقة مشروطة في صفقة، كأنه قال: بعته منك، بشرط أن تبيعه مني، إذا جئتك بالثمن، وكلاهما غير جائز، ولكن لما مسَّت الحاجة إليه في بخارى، بسبب كثرة الديون على أهلها، جوز على وجه أنه رهن أبيح الانتفاع بأنزاله[1] والرهن على هذه الكيفية جائز[2].

أو كان لم يرد فيه نص يجوزه، أو تعامل، ولم يرد فيه نص يمنعه، ولم يكن له نظير جائز في الشرع يمكن إلحاقه به، ولكن كان فيه نفع ومصلحة، كما وقع في الصدر الأول من تدوين الدواوين، وضرب الدراهم، والعهد بالخلافة، وغير ذلك مما لم يأمر به الشرع ولم ينه عنه، ولم يكن له نظير من قبل، فإنه دعت إليه الحاجة وسوغته المصلحة، بخلاف الضرورة فإن ما يجوز لأجلها لا يعتمد شيئاً من ذلك.

أما ما لم يرد فيه نص يسوغه، ولا تعاملت عليه الأمة، ولم يكن له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به، وليس فيه مصلحة عملية ظاهرة، فإن الذي يظهر عندئذ عدم جوازه، جرياً على ظواهر الشرع؛ لأن ما يتصور فيه أنه حاجة والحالة هذه، يكون غير منطبق على مقاصد الشرع[3].

***

(١) أنزاله: أي ثمراته ومنافعه، كلبن الشاة، وثمر الشجر.
(٢) حاشية ابن عابدين: ٥/٢٧٦.
(٣) شرح القواعد الفقهية: أحمد الزرقا: ص٢٠٩، ٢١٠.

المطلب الثاني

التطبيقات الفقهية على القاعدة

الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة إما أن تكون عامة، أي تعم جميع الناس، وإما أن تكون خاصة، أي تخص بعض المكلفين دون البعض الآخر.

ويمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: التطبيقات الفقهية على الحاجة العامة.

الفرع الثاني: التطبيقات الفقهية على الحاجة الخاصة.

* * *

الفرع الأول
التطبيقات الفقهية على الحاجة العامة

الفرع الأول: مشروعية الإجارة:

لما كانت المنافع في عقد الإجارة غير موجودة عند التعاقد، والأصل في العقود أن تقع على أشياء موجودة وقت التعاقد عليها، ولكن لما كانت حاجة الناس داعية إلى الإجارة، فقد جوزت على خلاف القياس.

والحاجة إلى الإجارة كانت عامة؛ لأن الناس جميعاً يحتاجون لتبادل الأموال والمنافع فيما بينهم، لأن البعض قد يكون عنده بيت لا يسكنه، فيحتاج إلى تأجيره لمن يسكنه، وليأخذ هو المال، بدلاً عن المنفعة (١).

وكذلك الأرض الزراعية، فقد يوجد من عنده أرض زراعية، لكنه لا يحسن الزرع، فتفوت المصلحة المترتبة على زراعتها، إذا تعطلت الأرض بدون زراعتها، وتركها بوراً، فدعت الحاجة العامة إلى التعاقد على الأرض على سبيل الإجارة، نظراً للحاجة إلى زراعتها، فنُزِّلَتْ الحاجة منزلة الضرورة (٢).

الفرع الثاني: الجعالة:

وصورتها: أن يقول قائل: من رد عليَّ دابتي الشاردة، أو متاعي الضائع، أو بني لي هذا الحائط، أو حفر لي هذا البئر، حتى يصل إلى الماء، أو خاط لي قميصاً أو ثوباً، فله كذا.

ومنها ما يخصص من المكافآت لأوائل الناجحين، أو المتسابقين فيما يحل فيه السباق، أو ما يلتزمه القائد من مبلغ معين، أو سهم من الغنيمة لمن يقتحم حصناً للعدو، أو يسقط عدداً من الطائرات، ومنها الالتزام بمبلغ مالي لطبيب يشفي مريضاً من مرض معين، أو لمعلم يحفِّظ ابنه القرآن.

---

(١) أسنى المطالب: ٢/٤٠٣.

(٢) الاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي مجد الدين أبي الفضل الحنفي:٣/٥٠، ط: مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦هـ/١٩٣٧م.

ويمثل لها الفقهاء عادة بحالة رد الدابة الضالة (الضائعة)، والعبد الآبق (الهارب) (١).

حكم الجعالة:

الجعالة في الأصل عقد على فعل شيء مجهول، قد يحدث، وقد لا يحدث، ففيها جهالة، والجهالة تؤدي إلى غرر، وقد نهى الشارع عن كل تعامل فيه غرر وجهالة، وهذا هو القياس (٢).

إلا أن حاجة الناس تدعو إليها، إذا ضلت مواشيهم، فلولاها ما عثر صاحب الضالة على ضالته، ولضاعت أموال الناس عليهم، فجوزت لحاجة الناس إليها، فنزلت الحاجة منزلة الضرورة.

ويمكن أن يستأنس لجواز هذا العقد بقول الله ﷻ: ﴿**قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ**﴾ [يوسف: ٧٢].

أي: كفيل.

وما ورد في السنة النبوية جواز أخذ الأجرة على الرقية بالفاتحة، فعنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ ﷺ أَنَّ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ أَتَوْا عَلَى حَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ العَرَبِ، فَلَمْ يَقْرُوهُمْ، فَبَيْنَمَا هُمْ كَذَلِكَ، إِذْ لُدِغَ سَيِّدُ أُولَئِكَ، فَقَالُوا: هَلْ مَعَكُمْ مِنْ دَوَاءٍ، أَوْ رَاقٍ؟ فَقَالُوا: إِنَّكُمْ لَمْ تَقْرُونَا، وَلاَ نَفْعَلُ حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلًا، فَجَعَلُوا لَهُمْ قَطِيعًا مِنَ الشَّاءِ، فَجَعَلَ يَقْرَأُ بِأُمِّ القُرْآنِ، وَيَجْمَعُ بُزَاقَهُ، وَيَتْفِلُ، فَبَرَأَ، فَأَتَوْا بِالشَّاءِ، فَقَالُوا: لاَ نَأْخُذُهُ حَتَّى نَسْأَلَ النَّبِيَّ ﷺ، فَسَأَلُوهُ، فَضَحِكَ، وَقَالَ: (**وَمَا أَدْرَاكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ، خُذُوهَا وَاضْرِبُوا لِي بِسَهْمٍ**) (٣).

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته: ٤/٧٨٣.

(٢) حاشية ابن عابدين: ٣/٦٧٤، الشرح الكبير: ٤/٦٠، البيان: ٧/٤٠٧، الإنصاف: ٦/٢٨٩.

(٣) أخرجه البخاري: كِتَابُ الطِّبِّ، بَابُ الرُّقَى بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ، صحيح البخاري: ٧/١٣١، وأخرجه مسلم: كتاب السَّلَام، بَابُ جَوَازِ أَخْذِ الْأُجْرَةِ عَلَى الرُّقْيَةِ بِالْقُرْآنِ وَالْأَذْكَارِ، صحيح مسلم: ٤/١٧٢٧.

الفرق بين الجعالة والإجارة على الأعمال:

تفترق الجعالة عن الإجارة على عمل معلوم، كبناء، وخياطة ثوب، وحمل شيء إلى موضع معلوم، من نواح أربع وهي:

أولاً: لا يتم استيفاء المنفعة للجاعل إلا بتمام العمل، كرد الشارد، وبرء المريض، أما في الإجارة فيتم استيفاء المنفعة للمستأجر بمقدار ما عمل الأجير، وبعبارة أخرى: لا تتحقق المنفعة في الجعالة إلا بتمام العمل، أما في الإجارة فتتحقق المنفعة للمستأجر بجزء من العمل.

وبناء عليه: لا يستحق العامل في الجعالة شيئاً إلا بتمام العمل، وإذا عمل الأجير في الإجارة بعض العمل، استحق من الأجر مقدار ما عمل.

ثانياً: إن الجعالة عقد يحتمل فيها الغرر، وتجوز جهالة العمل والمدة، بخلاف الإجارة، فالعمل في الجعالة قد يكون معلوماً، أو مجهولاً غير معلوم، كرد بهيمة ضالة، وحفر بئر حتى يخرج منها الماء، وكما تصح الجعالة على عمل مجهول، أو معلوم، تصح جهالة المدة.

أما الإجارة فلا بد من أن يكون العمل فيها معلوماً، كالخياطة، والبناء، والمدة معلومة، وإذا قدرت الإجارة بمدة، لزم الأجير العمل في جميع المدة، ولا يلزمه العمل بعدها، أما الجعالة فالمهم فيها إنجاز العمل دون تقيد بالمدة.

ثالثاً: لا يجوز اشتراط تقديم الأجرة في الجعالة، بخلاف الإجارة.

رابعاً: الجعالة عقد جائز غير لازم، فيجوز فسخه، بخلاف الإجارة، فإنها عقد لازم لا يفسخ [1].

الفرع الثالث: أعمال السمسرة:

إن أعمال السمسرة تأخذ حكم الجعالة، إذ هي ما يعطيه شخص لسمسار في نظير أن يدله على شقة، أو قطعة أرض، أو سيارة، أو غير ذلك، فيجوز

---

(١) مغني المحتاج: ٢/٥٨٢ وما بعدها.

استئجار السمسار على أن يكون له في كل مائة جنيه مثلاً مقدار كذا، أو نسبة معينة، فإن القياس يمنع هذا العقد، ويوجب له أجر المثل، لما ينطوي عليه من الغرر، فقد يحضر له الشقة، وقد لا يحضرها، وإذا أحضرها فقد تناسبه فيتم العقد، وقد لا تناسبه فلا يتم العقد، ومع هذا فإن الفقهاء جوزوا هذا العقد استحساناً، ولحاجة الناس إليه، والحاجة تنزل منزلة الضرورة [1].

الفرع الرابع: الحوالة [2]:

الأصح في الحوالة: أنها بيع دين بدين جوز للحاجة، ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس، وإن كان الدينان ربويين فهو بيع؛ لأنها إبدال مال بمال؛ لأن كل واحد ملك بها ما لم يملك، فكأن المحيل باع المحتال ما له في ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته[3].

والحوالة بالدين جائزة بالسنة النبوية، والإجماع، وهي استثناء من منع التصرف في الدين بالدين.

أما السنة: فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (**مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ، فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ**) [4].

أي: فليحتل.

وأما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة، ولم يعلم مخالفة في هذا، نظراً للحاجة إليها، والحاجة تنزل منزلة الضرورة [5].

---

(١) القواعد الفقهية: د. عبد العزيز عزام: ص١٦٦.

(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٨.

(٣) أسنى المطالب: ٢/ ٢٣٠.

(٤) أخرجه البخاري: كِتَاب الحَوَالاَتِ، بَابُ الحَوَالَةِ، وَهَلْ يَرْجِعُ فِي الحَوَالَةِ؟، صحيح البخاري:٣/ ٩٤، وأخرجه مسلم: كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ، بَابُ تَحْرِيمِ مَطْلِ الْغَنِيِّ، وَصِحَّةِ الْحَوَالَةِ، وَاسْتِحْبَابِ قَبُولِهَا إِذَا أُحِيلَ عَلَى مَلِيٍّ، صحيح مسلم: ٣/ ١١٩٧.

(٥) البناية شرح الهداية: ٨/ ٤٨٥، الذخيرة: ٩/ ٢٤١، أسنى المطالب: ٢/ ٢٣٠، المغني: ٤/ ٣٩٠.

الفرع الخامس: السلم:

وهو مشروع بالكتاب الكريم، والسنة النبوية، والإجماع.

أما الكتاب: فمنه قول الله ﷻ: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**﴾ [البقرة:٢٨٢].

قال ابن عباس رضي الله عنه: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله ﷻ في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية [(١)].

وأما السنة: فمنها ما روى ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قدم المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة، والسنتين، والثلاث، فقال: (**مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**) [(٢)].

وأما الإجماع: فقال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز" [(٣)].

ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم، أو على الزروع، ونحوها، حتى تنضج، فجوز لهم السلم دفعاً للحاجة.

وقد استثني عقد السلم من قاعدة عدم جواز بيع المعدوم؛ لما فيه من تحقيق مصلحة اقتصادية، ترخيصاً للناس، وتيسيراً عليهم، ولحاجة الناس إليه، والحاجة تنزل منزلة الضرورة [(٤)].

---

(١) مغني المحتاج: ٣/٢.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب السلم، بَابُ السَّلَمِ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، صحيح البخاري: ٣/٨٥، وأخرجه مسلم: كِتَابُ الْمُسَاقَاةِ، بَابُ السَّلَمِ، صحيح مسلم: ٣/١٢٢٦.

(٣) الإشراف على مذاهب العلماء: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري: ٦/١٠٠، ط: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى:١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

(٤) المبسوط: ١٢/١٢٤.

الفرع السادس: ضمان الدرك [1] :

وهو أن يضمن الشفيع البائع فيما يدرك المشتري من استحقاق للمبيع ونحوه، فهو كفالة مضافة [2].

والقياس يأباها؛ لأنها تمليك، والتمليكات لا تقبل الإضافة، ولكنه جوز بإجماع على خلاف القياس؛ لأن البائع إذا باع ملك نفسه، فلا يكون ما أخذه من الثمن ديناً عليه حتى يضمنه، ولكن نظراً لحاجة الناس على التعامل مع من لا يعرفونه، ولا يؤمن خروج المبيع مستحقاً، فلا يتم التعاقد، فقد جوز ضمان الدرك للحاجة الداعية إليه.

ووجه كونه على خلاف القياس: أن البائع يملك المبيع، ولا يجوز أن يضمن مال نفسه، ولا يكون ديناً عليه، فكان إجراؤه على خلاف القياس [3].

الفرع الثامن: إباحة النظر للمعاملة [4] :

حرَّم الشرع على الرجل البالغ العاقل المختار، ولو شيخاً كبيراً، وعاجزاً عن الوطء ومخنثاً (وهو المتشبه بالنساء) النظر إلى المرأة الأجنبية، لقول الله ﷻ: **﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾** [النور: ٣٠].

وقد أباح الشارع النظر إلى المرأة في مواضع هي:

الموضع الأول: المعاملة من بيع وشراء: فيباح النظر للوجه فقط، للمطالبة بالثمن، أو تسليم المبيع مثلاً.

الموضع الثاني: في الشهادة أداء وتحملاً للمرأة، أو عليها: ولو كان النظر

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٨.
(٢) أحكام المعاملات الشرعية: للشيخ علي الخفيف، ص١٧٤، ط: دار الفكر العربي، الطبعة الأولى:١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
(٣) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٨.
(٤) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٨، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٨٠.

للفرج للشهادة بالزنا، أو الولادة، أو العَبَالة (كبر الذكر) أو الالتحام، أو الإفضاء بين القبل والدبر، فإن تيسر وجود النساء، أو المحارم للشهادة بذلك، كان هو المتعين.

الموضع الثالث: في القضاء: فيجوز للقاضي النظر إلى المرأة إذا أراد أن يحكم عليها، فينظر إلى الوجه، للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بالقضاء.

وإنما جاز النظر للأجنبية في هذه المواضع وأمثالها؛ للحاجة التي تدعو إلى ذلك، والحاجة تنزل منزلة الضرورة.

* * *

الفرع الثاني

التطبيقات الفقهية على الحاجة الخاصة

الفرع الأول: تضبيب [1] الإناء [2]:

تضبيب الإناء بالذهب أو بالفضة، قد يكون للزينة، وقد يكون للحاجة، وقد يكون كبيراً، وقد يكون صغيراً، ولكل حالة حكمها الخاص بها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: إذا ضُبِّبَ الإناءُ بالذهب أو بالفضة، وكانت الضبة كبيرة، وكلها، أو بعضها للزينة، وإن قلَّ، فإنه يحرم استعمال الإناء في هذه الحالة، وكذلك يحرم استخدامه.

ثانياً: إذا كان التضبيب بالذهب أو بالفضة، وكانت الضبة صغيرة بقدر الحاجة، فإن الإناء في هذه الحالة لا يحرم استعماله ولا اتخاذه؛ لصغر الضبة، ولا يكره أيضاً؛ وذلك للحاجة، لما روى عاصم الأحول ﷺ أنه قال: "رَأَيْتُ قَدَحَ النَّبِيِّ ﷺ عِنْدَ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ، وَكَانَ قَدْ انْصَدَعَ - أي: انشق- فَسَلْسَلَهُ بِفِضَّةٍ، قَالَ: وَهُوَ قَدَحٌ جَيِّدٌ عَرِيضٌ مِنْ نُضَارٍ، قَالَ أَنَسٌ ﷺ: لَقَدْ سَقَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي هَذَا الْقَدَحِ أَكْثَرَ مِنْ كَذَا وَكَذَا" [3].

فالحاجة داعية إلى تضبيب الإناء بالفضة؛ وذلك لصيانة الأموال والمحافظة عليها، فنزلت منزلة الضرورة.

---

(١) الإناء المضبب بالفضة هو: المزوق بالفضة، أو المرصع بها، يقال: باب مضبب، أي: مشدود بالضباب، والضبة هي الحديدة العريضة التي يضبب بها، وضبب أسنانه بالفضة، إذا شدها بها. لسان العرب: مادة: ضبب.

وأصل الضبة: أن ينكسر الإناء، فيوضع على موضع الكسر نحاس، أو فضة، أو غيره؛ لتمسكه، ثم توسع الفقهاء فأطلقوه على إلصاقه به، وإن لم يتكسر. مغني المحتاج: ١/ ٤٧.

(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨٨.

(٣) أخرجه البخاري: كتاب الأشربة، باب الشرب من قدح النبي ﷺ وآنيته، صحيح البخاري:٥/ ٢١٣٤.

ثالثاً: إذا كانت الضبة بالذهب، أو بالفضة صغيرة، وكلها أو بعضها للزينة.

فالأصح: أنه يجوز استخدام الإناء واستعماله مع الكراهة؛ لصغر الضبة، ولقدرة معظم الناس على مثلها.

ومقابل الأصح: يحرم استخدام الإناء واستعماله في هذه الحالة؛ نظراً للزينة.

رابعاً: إذا كانت الضبة بالذهب أو بالفضة كبيرة، وكلها للحاجة:

فالأصح: أنه يجوز استخدام الإناء واستعماله مع الكراهة؛ للحاجة إليها، - أي: غرض إصلاح الكسر - وكره الاستخدام والاستعمال لكبر الضبة.

ومقابل الأصح: يحرم استخدام الإناء واستعماله؛ نظراً لكبر الضبة.

ومرجع الكبر والصغر: العرف، وقيل: الكبيرة ما تستوعب جانباً من الإناء، وقيل: ما كانت جزءاً كاملاً، كشفة، أو أذن، والصغيرة ما دون ذلك.

بينما اختار الإمام النووي أن المذهب تحريم الإناء الذي ضبب بالذهب مطلقاً، سواء أكان معه غيره، أم لا؛ لأن الخيلاء فيه أشد من الفضة، ولأن حديث قدح الرسول ﷺ كان بالفضة، ولا يلزم من جواز ضبة الفضة جواز ضبة الذهب؛ لأنها الفضة أوسع من الذهب، بدليل جواز الخاتم للرجل منها.

ومقابل المذهب: أن الذهب كالفضة، ونقل هذا الرأي الرافعي عن الجمهور [1].

الفرع الثاني: الأكل من الغنيمة [2] في دار الحرب:

الأصل أنه لا يجوز أخذ شيء من الغنيمة قبل توزيعها؛ لأن هذا غلول، وهو محرم ومنهي عنه، قال ﷻ: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ

(١) مغني المحتاج: ١/١٣٨.
(٢) الغنيمة هي: مال حصل لنا من كفار بقتال منا، وإيجاف بخيل، أو ركاب، أو نحوهما. فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: ٢/٢٩.

يَوْمَ الْقِيَامَةِ ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لاَ يُظْلَمُونَ﴾ [آل عمران: ١٦١].

لكن لما كان المجاهدون في حاجة إلى عوامل تشجعهم على الاستمرار في القتال، وتقوى عزمهم على الكر، والفر، وملاحقة الأعداء، أباح الشارع لهم أن يأكلوا من الغنيمة التي غنمها كل منهم، ولو كان معه طعام من جنس ما غنمه؛ لأن الحاجة إلى إدخال السرور عليهم لا زالت مستمرة، ويظل المجاهد يأكل مما غنمه، حتى يصل إلى عمران المسلمين، فإذا وصل إلى عمران المسلمين حرم عليه الأكل من الغنيمة؛ لأنه لا حاجة له في الأكل، وأصبحت الغنيمة ملكاً للمسلمين، ولا يجوز التصرف فيها إلا بعد قسمتها، كما قال ﷻ: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَى عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [الأنفال: ٤١].

***

الفصل الثالث

قاعدة: اليقين لا يزول بالشك[1]

تُعَدُّ هذه القاعدة من أوسع القواعد الفقهية الكلية تطبيقاً، وأكثرها انتشاراً في جميع أبواب الفقه، وقد ذكر السيوطي: أنها تدخل في جميع أبواب الفقه، وأنَّ ما خرِّج عليها من المسائل الفقهية يبلغ ثلاثة أرباع الفقه، أو أكثر[2].

ولا يكاد يخلو كتاب من الكتب الفقهية من التعرض إلى هذه القاعدة، والاستدلال بها على مجموعة كبيرة من الفروع الفقهية في جميع أبواب الفقه المختلفة.

ويتكون هذا الفصل من المباحث الآتية:

المبحث الأول: إلقاء الضوء على مفردات القاعدة .

المبحث الثاني: معنى القاعدة ومشروعيتها .

المبحث الثالث: التطبيقات الفقهية للقاعدة .

المبحث الرابع: القواعد الفقهية المندرجة تحت هذه القاعدة .

المبحث الخامس: فوائد في ختام هذه القاعدة .

* * *

(١) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٤٧، الأشباه والنظائر: للسبكي: ١/ ١٢، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٠.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٠.

المبحث الأول

إلقاء الضوء على مفردات القاعدة

أولاً: تعريف اليقين:

في اللغة: العلم، وإزاحة الشك، وتحقيق الأمر، واليقين ضد الشك [1].

واليقين في أصل اللغة بمعنى الاستقرار، يقال: يقن الماء في الحوض، إذا استقر ودام [2].

ولا يشترط في تحقق اليقين الاعتراف والتصديق، بل يُتَصور مع الجحود، كما قال ﷻ: ﴿وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنفُسُهُمْ ظُلْماً وَعُلُوّاً﴾ [النمل: ١٤].

وفي الاصطلاح: اختلف العلماء في تعريف اليقين بحسب تنوع العلوم، فَعُرِّف عند علماء الأصول بتعريف، وعُرِّفَ عند علماء الفقه بتعريف، وعُرِّفَ عند علماء المنطق بتعريف، وعُرِّفَ عند الصوفية بتعريف، وسوف يُكْتَفَي بذكر تعريفه عند علماء الأصول، وعلماء الفقه.

تعريف اليقين عند الأصوليين:

عُرِّفَ اليقين عند علماء الأصول بأنه: اعتقاد [3] الشيء بأنه كذا، مع اعتقاده بأنه لا يكون إلا كذا، اعتقاداً لنفس الأمر، غير ممكن الزوال [4].

شرح التعريف:

قولهم: اعتقاد الشيء: قيد في التعريف، خرج به الشك؛ لخلوه من

---

(١) لسان العرب: مادة: يقن.

(٢) التعريفات: ص٢٥٥.

(٣) الاعتقاد هو: القطع على ما خطر بالبال. التمهيد في أصول الفقه: لمحفوظ بن أحمد الكلوذاني:١/٦٤، ط: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة:١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

(٤) تحرير القواعد المنطقية: لقطب الدين محمود بن محمد الرازي: ص١٦٦، ط: دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، مصر، بدون تاريخ طبع، كشاف اصطلاحات الفنون: ص١٥٤٧.

الاعتقاد، بسبب استواء طرفيه.

قولهم: مع اعتقاد بأنه: قيد في التعريف، خرج به الظن؛ فإن فيه تجويز الطرف المقابل المرجوح.

قولهم: اعتقاداً مطابقاً: قيد في التعريف، خرج به الجهل المركب، الذي هو اعتقاد جازم، غير مطابق للواقع [1].

قولهم: غير ممكن الزوال: قيد في التعريف، خرج به اعتقاد المقلد المصيب.

ولا يفهم من التعريف بأن الاعتقادين المذكورين فيه (اعتقاد الشيء بأنه كذا، مع اعتقاده بأنه لا يكون إلا كذا) يراد منه الاعتقاد المركب، بل يراد منه الاعتقاد البسيط، على وجه لو التفت المعتقد بأن اعتقاده إما مطابق للواقع أو لا، لم يعتقد المطابقة، ولم يحتمل عدمها [2].

تعريف اليقين عند الفقهاء:

إن نظرة الفقهاء إلى اليقين تختلف عن نظرة الأصوليين إليه، فاليقين عند الفقهاء أوسع مما ذكر عند الأصوليين، فهو يشمل زيادة على ذلك ما هو مظنون أيضاً؛ لأن الأحكام الفقهية تبنى على الظاهر.

فكثيراً ما يكون في نظر الشارع يقيناً لا يزول بالشك، لكنَّ العقل يُجوِّز أن يكون الواقع بخلاف ذلك، كالأمر الثابت بالبينة الشرعية، مثل شهادة الشهود، فإنها في نظر الشارع يقين، كالثابت بالعيان، لكنها خبر آحاد، يُجوِّز العقل فيها السهو والكذب [3].

قال النووي: "لَوْ أَخْبَرَهُ ثِقَةٌ بِنَجَاسَةِ الْمَاءِ الَّذِي تَوَضَّأَ بِهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْيَقِينِ فِي وُجُوبِ غَسْلِ مَا أَصَابَهُ، وَإِعَادَةِ الصَّلَاةِ، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ بِقَوْلِ الثِّقَةِ ظَنٌّ،

(١) التعريفات: ص٧١.
(٢) كشاف اصطلاحات الفنون: ص١٥٣٧.
(٣) شرح القواعد الفقهية: لأحمد الزرقا: ص ٧٩.

لَا عِلْمٌ وَيَقِينٌ، وَلَكِنَّهُ نَصٌّ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ، وَلَا يَجُوزُ الْعَمَلُ بِالِاجْتِهَادِ مَعَ وُجُودِهِ، وَيُنْقَضُ الْحُكْمُ الْمُجْتَهَدُ فِيهِ، إِذَا بَانَ خلاف النص، وإن كان خبر واحد"(١).

وقد ذكر القرافي أن اعتداد الفقهاء بالظن في بناء الأحكام عليه من قبيل الضرورة، فقال: "الْأَصْلُ أَلَّا تُبْنَى الْأَحْكَامُ إِلَّا عَلَى الْعِلْمِ؛ لِقَوْلِهِ ﷻ: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ [الإسراء: ٣٦]، لَكِنْ دَعَتِ الضَّرُورَةُ لِلْعَمَلِ بِالظَّنِّ؛ لِتَعَذُّرِ الْعِلْمِ فِي أَكْثَرِ الصُّوَرِ، فَتَثْبُتُ عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ؛ لِنُدْرَةِ خَطَئِهِ، وَغَلَبَةِ إِصَابَتِهِ، وَالْغَالِبُ لَا يُتْرَكُ لِلنَّادِرِ، وَبَقِيَ الشَّكُّ غَيْرَ مُعْتَبَرٍ إِجْمَاعاً" (٢).

وعليه فيكون تعريف اليقين عند الفقهاء هو: الأمر الثابت بالدليل، سواء أكان الدليل شرعياً، أم عقيلاً، أم عرفياً.

وعلى هذا: يكون المقصود بالقين في القاعدة هو: كل ما كان ثابتاً بالدليل، وعليه تبنى الأحكام الفقهية، ويجب العمل بها، ولا يجوز مخالفتها، وإلا أثم المكلف.

ثانياً: تعريف الشك:

في اللغة: هو خلاف اليقين، وهو التردد بين أمرين سواءٌ استوى طرفاه لدى الشاك، أو رجح أحدهما عن الآخر عنده، وهو ما يشمل الظن (٣).

ومنه قول الله ﷻ: ﴿فَإِن كُنتَ فِي شَكٍّ مِّمَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ﴾ [يونس: ٩٤].

وقول الله ﷻ: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلاَّ ظَنّاً إِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً﴾ [يونس:٣٦].

في الاصطلاح: اسْتِوَاءُ طَرَفَيْ الشَّيْءِ، وَهُوَ فِي الْوُقُوفِ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ، بِحَيْثُ

(١) المجموع: ١/١٨٧.
(٢) الذخيرة: ١/١١٧.
(٣) المصباح المنير: مادة شك.

لَا يَمِيلُ الْقَلْبُ إِلَى أَحَدِهِمَا [1].

فَإِنْ تَرَجَّحَ أَحَدُهُمَا، وَلَمْ يَطْرَحْ الْآخَرَ، فَهُوَ ظَنٌّ، فَإِنْ طَرَحَهُ، فَهُوَ غَالِبُ الظَّنِّ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْيَقِينِ، وَإِنْ لَمْ يَتَرَجَّحْ، فَهُوَ وَهْمٌ، استواء طرفي الشيء وهو الوقوف بين الشيئين، بحيث لا يميل القلب إلى أحدهما [2].

وقال النووي هو: التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء كان الطرفان في التردد سَوَاءً، أَوْ أَحَدُهُمَا رَاجِحًا [3].

قال ابن القيم: "حيث أطلق الفقهاء لفظ الشك، فمرادهم به التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء تساوى الاحتمالان، أو رجح أحدهما" [4].

فالمكلف في الشك لا يستطيع أن يرجح أحد الطرفين على الآخر؛ لعدم وجود مرجح لديه.

تعريف الظن:

الظن اسم لما يحصل عن أمارة، ومتى قويت، أدت إلى العلم، ومتى ضعفت جداً لم يتجاوز حد التوهم [5].

غلبة الظن: زيادة قوة أحد التجويزين على الآخر، وتغليب أحد

---

(١) غمز عيون البصائر: ١/١٩٣.

(٢) المرجع السابق: ١/١٩٣.

(٣) المجموع: ١/١٦٨.

(٤) بدائع الفوائد: لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية: ٤/٣٦. ط: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبع.

(٥) المفردات في غريب القرآن: لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني: ص٣٢١، ط: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى: ١٤١٢هـ، التوقيف على مهمات التعاريف: لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي المناوي القاهري: ص٢٣١، ط: عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى:١٤١٠هـ/١٩٩٠م، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز: لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي:٣/٥٤٥، ط: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة،١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

الاعتقادين[1].

قال العسكري: "الظَّن ضرب من أَفعَال الْقُلُوب، يحدث عِنْد بعض الأمارات، وَهُوَ رُجْحَان أحد طرفِي التَّجَوُّز، وَإِذا حدث عِنْد أَمَارَات غلبت، وزادت بعض الزِّيَادَة، فَظن صَاحبه بعض مَا تَقْتَضِيه تِلْكَ الأمارات، سمي ذَلِك غَلَبَة الظَّن"[2].

وتتحقق هذه الكيفية: إذا تردد المكلف بين أمرين بحيث ترجح أحدهما، وجنح إليه بطرح الاحتمال الآخر.

حكم الظن الغالب:

يقوم الظن الغالب بمثابة اليقين عند الفقهاء، ويجوز بناء الأحكام الفقهية عليه عند عدم وجود اليقين، الذي قلَّما يحصل عند النظر والاستدلال، وبالتحديد إذا كان مستنداً إلى دليل معتبر، وذلك كما إذا رأى إنسان عيناً في يد آخر، يتصرف بها تصرفاً يغلب على ظن من يشاهده أنها ملكه، وكان مثله يملك مثلها، ولم يخبر الرائي عدلان بأنها ملك غيره، فإنه يجوز له أن يشهد لذي اليد بملكها[3].

الفرق بين الظن وغلبة الظن والشك:

ذكر ابن عابدين الفرق بين الظن وغلبة الظن، فقال: "إنَّ أَحَدَ الطَّرَفَيْنِ إذَا قَوِيَ وَتَرَجَّحَ عَلَى الْآخَرِ، وَلَمْ يَأْخُذْ الْقَلْبُ مَا تَرَجَّحَ بِهِ، وَلَمْ يَطْرَحْ الْآخَرَ، فَهُوَ الظَّنُّ، وَإِذَا عَقَدَ الْقَلْبُ عَلَى أَحَدِهِمَا، وَتَرَكَ الْآخَرَ، فَهُوَ أَكْبَرُ الظَّنِّ، وَغَالِبُ الرَّأْيِ"[4].

قال الشيخ أحمد الزرقا: "وَالشَّكّ: التَّرَدُّد بَين النقيضين بِلَا تَرْجِيح

(١) التوقيف على مهمات التعاريف: ص٢٥٣.

(٢) الفروق اللغوية: لأبي هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري: ص٩٨، ط: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون تاريخ طبع.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٨/٢٠٣.

(٤) حاشية ابن عابدين: ١/٢٤٧، البحر الرائق: ٢/١٩٩.

لأَحَدهمَا علي الآخر، فَإِن ترجح أَحدهمَا علي الآخر بِدَلِيل، وَوصل تَرْجِيحه إِلَى دَرَجَة الظُّهُور، الَّذِي يَبْنِي عَلَيْهِ الْعَاقِل أُمُوره، لَكِن لم يطْرَح الِاحْتِمَال الآخر، فَهُوَ الظَّن، فَإِن طرح الِاحْتِمَال الآخر، بِمَعْنى أَنه لم يبْق لَهُ اعْتِبَار فِي النّظر؛ لشدَّة ضعفه، فَهُوَ غَالب الظَّن، وَهُوَ مُعْتَبر شرعا بِمَنْزِلَة الْيَقِين فِي بِنَاء الْأَحْكَام عَلَيْهِ فِي أَكثر الْمسَائِل، إِذا كَانَ مُسْتَندا إِلَى دَلِيل مُعْتَبر"(١).

ليس في الشريعة الإسلامية أمر مشكوك فيه:

الشريعة الإسلامية منزهة عن الشكوك والشبهات، ليس فيها أمر مشكوك في صحته، وإنما المكلف هو الذي يعرض له الشك، فمن وصف أمراً في الشريعة بأنه مشكوك فيه، فقد أساء.

قال ابن القيم: "ينبغي أن يعلم أن ليس في الشريعة شيء مشكوك فيه البتة، وإنما يعرض الشك للمكلف بتعارض أمارتين فصاعداً عنده، فتصير المسألة مشكوكاً فيها بالنسبة إليه، فهي شكية عنده، وربما تكون ظنيه لغيره، أو له في وقت آخر، وتكون قطعية عند آخرين، فكون المسألة شكية أو ظنية ليس وصفاً ثابتاً لها، بل هو أمر يعرض لها عند إضافتها إلى المكلف"(٢).

ويعرض الشك للمكلف في المسائل بسبب النسيان، أو الذهول، أو لعدم معرفته بالسبب القاطع للشك، وهذا يقع كثيراً في الأعيان والأفعال، وهذا يخالف الشك الناشئ عن تعارض الأدلة؛ لأنه يخرج اليقين عن أن يكون يقيناً، مثل قول الفقهاء: سؤر البغل والحمار مشكوك فيه، فيتوضأ به ويتمم، فهذا الشك نشأ لتعارض دليلي الطهارة والنجاسة، وقد أخرج اليقين عن كونه يقيناً(٣).

***

(١) شرح القواعد الفقهية: لأحمد الزرقا: ص٨٠.
(٢) بدائع الفوائد: ٣/ ٢٧١.
(٣) المرجع السابق: ١/ ٢٧٢.

المبحث الثاني

معنى القاعدة ومشروعيتها

أولاً: معنى القاعدة:

إن الأمر الثابت والمقرر بدليل، أو أي طريق من طرق الإثبات المعتد بها شرعاً، لا يرتفع حكمه بالشك، أي: الاحتمالات التي لا يعززها دليل، بل يبقى حكم اليقين سارياً حتى يقوم الدليل المعتد به في تغيير ذلك الحكم، فالأمر اليقيني لا يزيله ما هو أضعف منه، بل يزيله ما كان يقيناً مثله.

وقد اتفق الفقهاء على العمل بهذه القاعدة، وأن الأصل التمسك باليقين، وترك الأمر المشكوك فيه.

قال القرافي: "فَهَذِهِ قَاعِدَةٌ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا، وَهِيَ أَنَّ كُلَّ مَشْكُوكٍ فِيهِ يُجْعَلُ كَالْمَعْدُومِ الَّذِي يُجْزَمُ بِعَدَمِهِ" (١).

ثانياً: حكمة مشروعية القاعدة:

وهذه القاعدة أصل شرعي عظيم، عليها مدار كثير من الأحكام الفقهية، يتمثل فيها مظهر من مظاهر اليسر والرأفة في الشريعة الإسلامية، وهي تهدف إلى رفع الحرج، حيث فيها تقرير لليقين باعتباره أصلاً معتبراً، وإزالة الشك الذي كثيرا ما ينشأ عن الوسواس، لا سيما في باب الطهارة والصلاة، ومن المعلوم أن الوسواس داء عضال، إذا اشتد بصاحبه لا ينفك عنه، فيقع المكلف في المشقة، ويكابد عناء في أداء الواجبات، وكذلك في سائر المسائل والقضايا الفقهية التي تسري فيها هذه القاعدة، ويتجلى الرفق والتخفيف عن العباد (٢).

ثالثاً: أدلة القاعدة:

استدل الفقهاء لقاعدة اليقين لا يزول بالشك بالكتاب الكريم، والسنة

---

(١) الفروق: ١/٢٠١.

(٢) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص٣٥٤.

النبوية، والإجماع، والمعقول.

أما القرآن الكريم فمنه:

١- قول الله ﷻ: **﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلاَّ ظَنّاً إِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الحَقِّ شَيْئاً﴾** [يونس:٣٦].

قال الطبري في معنى الظن الوارد في الآية: "وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُ هَؤُلَاءِ الْمُشْرِكِينَ إِلَّا ظَنًّا، يَقُولُ: إِلَّا مَا لَا عِلْمَ لَهُمْ بِحَقِيقَتِهِ وَصِحَّتِهِ، بَلْ هُمْ مِنْهُ فِي شَكٍّ وَرِيبَةٍ... إِنَّ الشَّكَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْيَقِينِ شَيْئًا، وَلَا يَقُومُ فِي شَيْءٍ مَقَامَهُ، وَلَا يَنْتَفِعُ بِهِ حَيْثُ يُحْتَاجُ إِلَى الْيَقِينِ" (١).

٢- قال ﷻ: **﴿وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾** [النجم: ٢٨].

قال الألوسي في معنى الظن الوارد في هذه الآية: "إلا توهم أن ما هم عليه حق توهماً باطلاً، فالظن هنا مراد به التوهم، وشاع استعماله فيه" (٢).

وعلى هذا التفسير يمكن الاستدلال بهذه الآيات على طرح الشك، والأخذ باليقين، الذي يدخل فيه الظن عند الفقهاء (٣).

أما السنة النبوية فمنها:

١- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **(إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئاً، فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ أَخَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لاَ، فَلَا يَخْرُجَنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتاً، أَوْ يَجِدَ رِيحاً)** (٤).

وجه الدلالة: هذا الحديث يدل على أن كل شيء يبقى على أصله المتيقن،

(١) جامع البيان عن تأويل آي القرآن: ١٢/١٨١.

(٢) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: لشهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي: ١٤/٥٧، ٥٨، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ.

(٣) قاعدة: اليقين لا يزول بالشك: ص٢١٤.

(٤) سبق تخريج الحديث.

ما لم يتيقن خلافه، وأن الشك الطارئ على اليقين لا يؤثر فيه، فمن تيقن الطهارة، ثم شك في الحدث بعدها يصلي بطهارته المتيقنة، ولا تأثير للشك في الحدث بعدها، لأن اليقين لا يرفع بالشك.

قال النووي: " وَهَذَا الْحَدِيثُ أَصْلٌ مِنْ أُصُولِ الْإِسْلَام، وَقَاعِدَةٌ عَظِيمَةٌ مِنْ قَوَاعِدِ الْفِقْهِ، وَهِيَ أَنَّ الْأَشْيَاءَ يُحْكَمُ بِبَقَائِهَا عَلَى أُصُولِهَا، حَتَّى يُتَيَقَّنَ خِلَافُ ذَلِكَ، وَلَا يَضُرُّ الشَّكُّ الطَّارِئُ عَلَيْهَا، فَمِنْ ذَلِكَ مَسْأَلَةُ الْبَابِ الَّتِي وَرَدَ فِيهَا الْحَدِيثُ، وَهِيَ أَنَّ مَنْ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ وَشَكَّ فِي الْحَدَثِ، حُكِمَ بِبَقَائِهِ عَلَى الطَّهَارَةِ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ حُصُولِ هَذَا الشَّكِّ فِي نَفْسِ الصَّلَاةِ وَحُصُولِهِ خَارِجَ الصَّلَاةِ. "(1)

٢- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: (**إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى؟ ثَلَاثًا، أَمْ أَرْبَعًا، فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ، وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ، فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْساً، شَفَعْنَ لَهُ صَلَاتَهُ، وَإِنْ كَانَ صَلَّى إِتْمَاماً لِأَرْبَعٍ، كَانَتَا تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ**)(2).

وجه الدلالة: هذا الحديث واضح الدلالة أيضاً في العمل المتيقن، وترك العمل بالشك الطارئ عليه في عد الركعات التي أدها المصلي من صلاته(3).

٣- عن عبد الرحمن بن عوف ﷺ قال: سمعت الرسول ﷺ يقول: (**إِذَا سَهَا أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ وَاحِدَةً صَلَّى أَوْ ثِنْتَيْنِ، فَلْيَبْنِ عَلَى وَاحِدَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَدْرِ ثِنْتَيْنِ صَلَّى أَوْ ثَلَاثاً، فَلْيَبْنِ عَلَى ثِنْتَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَدْرِ ثَلَاثاً صَلَّى أَوْ أَرْبَعاً، فَلْيَبْنِ عَلَى ثَلَاثٍ، وَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ**)(4).

وجه الدلالة: دلَّ هذا الحديث على العمل بالمتيقن في عد الركعات التي

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي: ٤/٥١.
(٢) أخرجه مسلم: كتاب الصلاة، بَابُ السَّهْوِ فِي الصَّلَاةِ وَالسُّجُودِ لَهُ، صحيح مسلم: ١/٤٠٠.
(٣) شرح صحيح البخاري: لأبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال: ٣/٢٢٨، ط: مكتبة الرشد، السعودية، الطبعة الثانية: ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.
(٤) أخرجه الترمذي: كتاب الصلاة، بَابٌ فِيمَنْ يَشُكُّ فِي الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ، سنن الترمذي: ١/٥١٣.

أداها في صلاته، والمتيقن هو الأقل؛ لأن الزائد هو المشكوك فيه، واليقين لا يزول بالشك.

فهذه الأحاديث المذكورة هي التي استند إليها الفقهاء في استنتاج القاعدة التي معنا، ولا شك أنها دلَّت بجلاء على صحة الصلاة ما لم يتيقن الحدث، ولكنها ليست مقصورة على بيان هذا الجانب فحسب، بل شاملة لكافة المعاني الداخلة تحت موضوعها، وذلك عن طريق التعليل والقياس، فالفقهاء حققوا حكم الحديث في جميع المسائل التي تشارك النصوص المذكورة في علتها ومعناها.

أما الإجماع:

فقد أجمع الفقهاء على العمل بهذه القاعدة، قال القرافي: "فَهَذِهِ قَاعِدَةٌ مُجْمَعٌ عَلَيْهَا، وَهِيَ أَنَّ كُلَّ مَشْكُوكٍ فِيهِ يُجْعَلُ كَالْمَعْدُومِ الَّذِي يُجْزَمُ بِعَدَمِهِ" (١).

أما المعقول:

فكون اليقين أقوى وأحكم أمر ثابت لا غبار عليه؛ لأن في اليقين حكماً قطعياً جازماً، فلا ينهدم بالشك (٢).

فهذه الأدلة وغيرها هي الأصل في العمل بهذه القاعد، وبالتالي يمكن القول: بأنه يجوز أن يعمل بهذه القاعدة كدليل شرعي؛ لأن الاستدلال بها هو في الأصل استدلال بنصوص الشرع.

***

(١) الفروق: ١/١١١.

(٢) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص٣٥٦.

المبحث الثالث

التطبيقات الفقهية للقاعدة

قال الإمام النووي: "هذه قاعدة مضطردة لا يخرج عنها إلا مسائل يسيرة لأدلة خاصة بها، وبعضها إذا حقق كان داخلاً فيها" [1]

وقال السيوطي: "اعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر" [2].

ومن الفروع المخرجة على هذه القاعدة ما يأتي:

١- إذا استيقن في ثوبٍ نجاسة، بحيث لا يدري مكان النجاسة، يغسل الثوب كله؛ لأن الشك لا يرفع المتيقن قبله [3].

٢- إذا اشترى ثوباً جديداً، أو لبيساً، وشك هل هو طاهر أو نجس، فيبني الأمر على الطهارة، ولم يلزمه غسله [4].

٣- إذا أصابه بلل، ولم يدر ما هو، لم يجب عليه أن يبحث عنه، ولا يسأل من أصابه به، وعلى هذا لو أصاب ذيله رطوبة بالليل أو بالنهار، لم يجب عليه شمها ولا تعرّفها، فإذا تيقنها عمل بموجب يقينه [5].

٤- من شك في إنائه، أو ثوبه، أو بدنه، أصابته نجاسة، أو لا، فهو طاهر، ما لم يتيقن، وكذا الآبار، والحياض، والحبابِ الموضوعة في الطرق، ويستقى منها الصغار، والكبار والكفار بالأيدي الدنسة، والجِرار الوَسِخَة، يجوز الوضوء منها، ما لم يعلم نجاسته [6].

---

(١) المجموع: ١/٢٥٨.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٧٢.
(٣) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٦٠.
(٤) بدائع الفوائد: ٣/٢٧٤.
(٥) المرجع السابق.
(٦) شرح فتح القدير: ١/٨٨، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٥٧، ٥٨.

٥- لو رأى حجراً شك في استعماله، جاز استعماله؛ لأن الأصل طهارته، والمستحب تركه أو غسله، ولو علم (أي: تيقن) أنه مستعمل، وشك في غسله، لم يجز استعماله، لأن الأصل بقاء النجاسة عليه [١].

٦- ولو شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً، وهو منفرد بني على اليقين؛ إذ الأصل بقاء الصلاة في ذمته [٢].

٧- إذا شك هل طاف ستاً، أو سبعاً، أو رمي ست حصيات، أو سبعاً، بنى على اليقين [٣].

٨- لو اشترى أحد شيئاً ثم ادعى أن به عيباً، وأراد رده، واختلف التجار أهل الخبرة، فقال بعضهم: هو عيب، وقال بعضهم: ليس بعيب، فليس للمشتري الرد؛ لأن السلامة هي الأصل المتيقن، فلا يثبت العيب بالشك [٤].

٩- لو طلق الرجل زوجته، وكانت ذات لبن، وتزوجت بآخر بعد عدتها، فحملت منه، وأرضعت طفلاً في مدة الحمل، فإن لبنها لم يزل معتبراً من الزوج الأول، فتثبت به حرمة الرضاع بالنسبة له، لأنه كان متيقناً أن اللبن منه، فلا نحكم بأنه من الثاني بمجرد الشك الحاصل بسبب حبلها من الزوج الثاني، فإذا ولدت يحكم حينئذ بأن اللبن بعد الولادة من الثاني [٥].

فهذه نبذه من الفروع المخرجة على هذه القاعدة، فنلاحظ أنه كلها بنيت على أصل واحد ألا وهو اليقين لا يزول بالشك، رغم أنه مختلفة في الموضوع والمعنى.

(١) المجموع: ١/١٣٢.
(٢) بدائع الفوائد: ٣/٢٧٢.
(٣) روضة الطالبين: ٣/٩١.
(٤) حاشية ابن عابدين: ٧/١٤٥.
(٥) المرجع السابق: ٤/٣٠٦.

مستثنيات القاعدة:

ويستثنى من هذه القاعدة فروع منها:

١- لو شك من مسح على خفيه في الحدث الناقض لوضوئه، هل كان وقت العصر أو في وقت المغرب؟ فإنه يجعله في وقت العصر، حتى لا يصلي بمسح وهو شاك في طهارته؛ لأن المسح رخصة، والرخص تبنى على الاحتياط [١].

٢- الشك في موضع النجاسة من الثوب أو البدن، أو غيرهما، يؤثر في طهارة الثوب أو غيره، ولا تزول النجاسة إلا بغسل جميع الثوب أو غيره، فإذا تيقنا النجاسة على اليد، وشككنا هل هي في يد اليمنى، أو اليسرى، وجب غسل اليدين، ولا تصح الصلاة إلا إذا تيقنا زوال جميع النجاسة، ولا يتيقن ذلك إلا بغسل اليدين، وكل محل يحتمل أن تكون النجاسة قد أصابته [٢].

فاليقين أن إحدى اليدين غير متنجسة، وقد طرح اليقين وعمل بالشك، وتم غسل اليدين.

٣- لو شك المسافر هل نوى الإقامة أو لا؟ فعليه أن يتم صلاته أربعاً؛ للشك في سبب الرخصة؛ لأن الرخص لا تناط بالشك [٣].

فالمسافر هنا قد طرح اليقين وأخذ بالشك في نية الإقامة، وترتب عليه وجوب الصلاة أربعاً.

***

(١) الحاوي الكبير: ١/٣٥٨.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٦٥.
(٣) الأشباه والنظائر: للسبكي: ١/١٣٥، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٤١.

المبحث الرابع

القواعد الفقهية المندرجة تحت هذه القاعدة

يندرج تحت قاعدة: اليقين لا يزول بالشك قواعد أخرى متنوعة، منها ما هو ممثل لأحد جزئي القاعدة: اليقين، أو الشك، ومنها ما هو ضابط وأصل مبين لمعنى اليقين، ومنها ما هو ضابط متعلق بالشك.

ويتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان.

المطلب الثاني: قاعدة: الأصل براءة الذمة.

المطلب الثالث: قاعدة: أصل ما بني عليه الإقرار هو إعمال اليقين وطرح الشك، ولا يستعمل غلبة الظن.

المطلب الرابع: قاعدة: من شك هل فعل شيئاً أو لا؟ فالأصل أنه لم يفعله.

المطلب الخامس: قاعدة: الأصل العدم.

المطلب السادس: قاعدة: الأصل في الصفات العارضة العدم.

المطلب السابع: قاعدة: الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن.

المطلب الثامن: قاعدة: الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم.

المطلب التاسع: قاعدة: الأصل في الأبضاع التحريم.

المطلب العاشر: قاعدة: الأصل في الكلام الحقيقة.

المطلب الحادي عشر: قاعدة: لا عبرة للتوهم.

المطلب الثاني عشر: قاعدة: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

***

المطلب الأول

قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان (١)

أولاً: معنى القاعدة:

هذه القاعدة تعني أن الأصل يبقى على ما كان عليه، حتى يقوم الدليل على خلافه؛ لأن ما ثبت على حال في الزمان الماضي ثبوتاً أو نفياً، فإنه يبقى على تلك الحالة، ولا يتغير إلا بدليل يغيره.

وقد عبَّرت المجلة عن هذه القاعدة بقولها: "مَا ثَبَتَ بِزَمَانٍ يُحْكَمُ بِبَقَائِهِ، مَا لَمْ يُوجَدْ دَلِيلٌ عَلَى خِلَافِهِ" (٢).

ثانياً: أدلة القاعدة:

استدل الفقهاء على هذه القاعد بالاستصحاب، وهو في اللغة: الملازمة وعدم المفارقة (٣).

وفي الاصطلاح عند الأصوليين يأتي على أنواع:

النوع الأَوَّلُ: استصحاب النص إلى أن يرد دليل ناسخ لهذا النص من كتاب أو سنة، فيبطل العمل به؛ لورود دليل ناسخ، وهذا متفق عليه.

النوع الثَّانِي: اسْتِصْحَابُ الْعُمُومِ إلَى أَنْ يَرِدَ تَخْصِيصٌ، وَاسْتِصْحَابُ النَّصِّ إلَى أَنْ يَرِدَ نَسْخٌ، وَأَمَّا الْعُمُومُ فَهُوَ دَلِيلٌ عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِهِ، وَأَمَّا النَّصُّ دَلِيلٌ عَلَى دَوَامِ الْحُكْمِ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَرِدَ نَسْخٌ، كَمَا دَلَّ الْعَقْلُ عَلَى الْبَرَاءَةِ الْأَصْلِيَّةِ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَرِدَ سَمْعٌ مُغَيِّرٌ.

النوع الثَّالِثُ: اسْتِصْحَابُ حُكْمٍ دَلَّ الشَّرْعُ عَلَى ثُبُوتِهِ وَدَوَامِهِ، كَالْمِلْكِ عِنْدَ

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٤١، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٤٩، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي: ص٤٨٩، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت.
(٢) مجلة الأحكام العدلية: ١/١٧.
(٣) المعجم الوجيز: مادة صحب.

جَرَيَانِ الْعَقْدِ الْمُمَلِّكِ، وَكَشَغْلِ الذِّمَّةِ عِنْدَ جَرَيَانِ إِتْلَافٍ، أَوْ الْتِزَامٍ، فَإِنَّ هَذَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حُكْمًا أَصْلِيًّا فَهُوَ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ، دَلَّ الشَّرْعُ عَلَى ثُبُوتِهِ وَدَوَامِهِ جَمِيعًا، وَلَوْلَا دَلَالَةُ الشَّرْعِ عَلَى دَوَامِهِ إِلَى حُصُولِ بَرَاءَةِ الذِّمَّةِ، لَمَا جَازَ اسْتِصْحَابُهُ[1].

وهذا النوع من الاستصحاب هو أقرب إلى القاعدة التي معنا.

ثالثاً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

الفرع الأول: من تيقن الطهارة، وشك في الحدث، فهو متطهر؛ لأن الأصل بقاء الطهارة المتيقنة، ولا عبرة بالشك في رفعها، ومن تيقن الحدث وشك في الطهارة، فهو محدث؛ لأن الأصل بقاء الحدث المتيقن، فلا يؤثر فيه الطهارة المشكوك فيها، واليقين لا يزول بالشك[2].

ومن فروع الشك في الحدث: أن يشك هل نام أو نعس؟ أو ما رآه رؤيا، أو حديث نفس؟ أو لمس محرماً، أو غيره؟ أو رجلاً، أو امرأة؟ أو بشراً، أو شعراً؟ أو هل نام ممكناً، أولاً؟ أو زالت إحدى إليتيه، وشك هل كان قبل اليقظة، أو بعدها؟ أو مس الخنثى أحد فرجيه، ثم مس مرة ثانية، وشك هل الممسوس ثانياً الأول، أو الآخر؟

ففي كل هذه الحالات لا ينتقض وضوؤه؛ لأن طهارته متيقنة، والشك في نقضها لا يؤثر فيها، واليقين لا يزول بالشك، ولا ينقض أيضا بلمس الخنثى المشكل أو مسه جماعة للشك في ذكورته وأنوثته[3].

الفرع الثاني: من تيقن الطهارة والحدث، ولكنه شك في السابق منهما على الآخر، فأصح الأقوال أنه يؤمر بالتذكر في حالة قبلهما، هل كان محدثاً، أو كان متطهراً، فإن كان قبلهما محدثاً، فإنه يكون الآن متطهراً؛ لأنه بعد الحدث قد

(١) المستصفى: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي: ص١٦٠، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى:١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي، ص٧٢.
(٣) المرجع السابق.

تيقن الطهارة، وشك في نقضها، حيث لا يدري هل الحدث الثاني كان قبل الطهارة أم بعدها، وهذا الشك في النقض لا يرفع اليقين بالطهارة، وإن كان قبلهما متطهراً، فإن كان معتاداً على تجديد الطهارة يكون الآن محدثاً؛ لأنه قد تيقن الحدث بعد هذه الطهارة، وشك في زواله، حيث لا يدري هل الطهارة قد حدثت بعد الحدث أو قبله، بأن يكون قد فعل الطهارتين متعاقبتين (١).

ونظير ذلك ما يأتي:

أولاً: ما إذا كان عمرو مديناً لزيد بألف جنيه، وعلمنا ذلك، ثم أثبت عمرو البينة أنه قضى هذا الدين، أو أن زيدا قد أبرأه من هذا الدين، ثم أثبت زيد بالبينة أن عمراً أقر له بألف مطلقا، فلا يثبت لزيد بهذه البينة شيء؛ لاحتمال أن الألف الذي أقر به عمرو هو نفس الألف الذي علمنا وجوبه عليه، وأقام عمرو البينة بأدائه، أو الإبراء منه، وهذا الاحتمال أوجد شكاً، فلا تنشغل ذمته بالاحتمال

ثانياً: الماء الذي يتغير أحد أوصافه بشيء طاهر خالطه، بحيث يمنع اسم إطلاق الماء عليه، يكون طاهراً غير طهور، فلو شك في الطاهر المغير للماء هل هو قليل أو كثير، فالأصل بقاء طهورية الماء؛ لأن طهوريته لا تزول بالشك (٣).

ثالثاً: لو أحرم بالعمرة، ثم أحرم بالحج، وشك بعد ذلك، هل كان أحرم بالحج قبل طوافه للعمرة، فيكون حجه صحيحاً، أو كان إحرامه للحج بعد طوافه للعمرة، فيكون حجه باطلاً، فإن حجه يكون صحيحاً؛ لأن الإحرام بالحج الأصل فيه الجواز، حتى يتيقن أن إحرامه كان بعد طواف العمرة (٤).

رابعاً: من تزوج وأحرم، ولكنه لا يدري هل الإحرام كان قبل التزويج، أم

---

(١) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٤٩، غمز عيون البصائر: ١/١٩٨، البيان: ١/١٩٨، المغني: ١/١٤٥.

(٢) غمز عيون البصائر: ١/١٩٩، المجموع: ٢/٦٥، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥١.

(٣) المجموع: ١/٢١٩.

(٤) الأشباه والنظائر: للسبكي: ١/١٤، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٢، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: ص٤٩٦.

كان بعده؟ فقد نص الشافعي على صحة النكاح؛ لأن الأصل فيه عدم الإحرام.

خامساً: لو وكل شخص شخصا في تزويجه، فزوجه، ثم لم يدر الموكل هل تم عقد النكاح بعد إحرامه أو قبله، فإن نكاحه يصح؛ لعدم تيقنه بالمانع.

سادساً: لو أحرم بالحج، ثم شك هل كان إحرامه في أشهر الحج أو قبلها، فهو متيقن من زمان الحج، لكنه يشك في تقدمه على الإحرام به، فلا يؤثر هذا الشك فيما هو متيقن، وبهذا يصح إحرامه وحجه (١).

سابعاً: لو أكل الصائم آخر الليل، ثم شك في طلوع الفجر، صح صومه؛ لأن الأصل بقاء الليل (٢).

ثامناً: لو أكل آخر النهار، بلا اجتهاد، ثم شك في الغروب، بطل صومه؛ لأن الأصل بقاء النهار (٣).

تاسعاً: لو نوى الصائم الصوم، ثم شك هل طلع الفجر أم لا؟ صح صومه بلا خلاف (٤).

عاشراً: لو تعاشر الزوجان مدة طويلة، ثم ادعت عدم الكسوة والنفقة، فالقول قولها؛ لأن الأصل بقاء الكسوة والنفقة في ذمة الزوج، وعدم أدائهما (٥).

حادي عشر: لو زوج الأب ابنته، معتقداً بكارتها، فشهد أربع نسوة بزوال بكارتها عند العقد (ثيوبتها) لم يبطل العقد؛ لجواز إزالة بكارتها بإصبع أو ظفر، ولأن الأصل البكارة (٦).

ثاني عشر: لو اختلف الزوجان في التمكين، فقالت: سلمت نفسي إليك من وقت كذا، وأنكر الزوج التمكين، فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل

(١) المجموع: ١٧/ ١٤٣.
(٢) الحاوي الكبير: ١١/ ٢٠٢، كشاف القناع: ٢/ ٣٣١.
(٣) تبيين الحقائق: ١/ ٣٤٢، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٥٠.
(٤) البيان: ٣/ ٥٠٠، المجموع: ٦/ ٢٩٩.
(٥) تحفة المحتاج: ٨/ ٣٢١.
(٦) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٣.

عدم التمكين[1].

ثالث عشر: لو ولدت زوجة، ثم طلقها زوجها، وادعى أنه طلقها بعد الولادة، وأن له حقًا في مراجعتها، وادعت الزوجة أنه طلقها قبل الولادة، وأنه ليس له الحق في الرجعة؛ لانتهاء العدة بوضع الحمل، ولم يعين الزوج والزوجة وقتاً للولادة ولا للطلاق، فيكون القول قول الزوج؛ لأن الأصل بقاء سلطة سلطنة النكاح، فإن اتفقا على تحديد يوم الولادة، لكن اختلفا في تحديد يوم الطلاق، بأن قالا إن يوم الولادة كان يوم الجمعة، وقال الزوج: طلقتها يوم السبت، وقالت الزوجة: طلقني يوم الخميس، فيكون القول قول الزوج؛ لأن الأصل بقاء النكاح يوم الخميس، وعدم الطلاق، وإن اتفقا على وقت الطلاق، ثم اختلفا في وقت الولادة، فيكون القول قول الزوجة، لأن الأصل عدم الولادة حينئذ[2].

رابع عشر: لو أسلم رجل إلى آخر في لحم، فلما أتى به المسلم إليه، قال له المسلم: هذا لحم ميتة، أو لحم شاة ذبحها مجوسي، فأنكر المسلم إليه كل هذا، فيكون القول قول المسلم الذي قبض اللحم؛ لأنه يتمسك بأصل التحريم، حتى يتحقق زواله[3].

خامس عشر: لو اشترى شخص ماء من آخر، فادعى المشتري أن الماء نجس، ليتمكن من رده إلى البائع، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل طهارة الماء[4].

سادس عشر: لو طلقت امرأة، ثم ادعت أن طهرها ممتد، وأن عدتها لم تنقض، فإنها تصدق، ويكون لها النفقة والسكنى؛ لأن الأصل بقاء العدة[5].

سابع عشر: لو وكل شخص رجلاً في شراء جارية، ووصفها له، فاشترى

(١) الحاوي الكبير: ١٠/٣٢٣، المجموع: ١٨/٢٧٥.
(٢) غمز عيون البصائر: ١/٢٠٢، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٢.
(٣) نهاية المحتاج: ٨/٣٧٤، المنثور في القواعد الفقهية: ١/٣٢٢.
(٤) نهاية المحتاج: ١/٢٦٠.
(٥) غمز عيون البصائر: ١/٢٠١، المنثور في القواعد الفقهية: ١٠/٣٢١..

الوكيل جارية بنفس المواصفات، ثم مات قبل أن يسلمها للموكل، لا يحل للموكل أن يطأها؛ لاحتمال أن يكون الوكيل قد اشتراها لنفسه، فالأصل فيها أن تكون محرمة على الموكل، رغم أن الوكيل قد اشتراها بالصفات التي حددها الموكل، مما يحلها في الظاهر للموكل، لكن الأصل التحريم [1].

رابعاً: الاستثناءات الواردة على القاعدة:

أولاً: إِذا ادّعى المودع رد الْوَدِيعَة أَو هلاكها، وَالْمَالِك يُنكر، فَالْقَوْل لِلْمُودع، مَعَ أَن الأَصْل بَقَاؤُهَا عِنْده؛ وَذَلِكَ لِأَن كل أَمِين ادّعى رد الْأَمَانَة إِلَى مستحقها، فَالْقَوْل قَوْله بِيَمِينِهِ؛ لِأَن الأَصْل بَرَاءَة الذِّمَّة، وَعدم التَّعَدِّي وَالتَّقْصِير [2].

ثانياً: لَو ادَّعَت الْمَرْأَة مُضِيّ عدتهَا فِي مُدَّة تحْتَمل، صدقت بِيَمِينِهَا، مَعَ أَن الأَصْل بَقَاء الْعدة بعد وجودهَا؛ وَذَلِكَ لِأَن مُضِيّ الْعدة من الْأُمُور الَّتِي لَا تُعلَم إِلَّا مِنْهَا، فَإِذا لم يقبل قَوْلهَا فِي مضيها، لَا يُمكن ثُبُوت مضيها أصلاً، فَقبل قَوْلهَا فِي ذَلِك ضَرُورَة [3].

***

(١) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٦١، المنثور في القواعد الفقهية: ١/ ٣٢٣، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٣.

(٢) غمز عيون البصائر: ١/ ٢٠١، درر الحكام شرح غرر الأحكام: لمحمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو: ٢/ ٣٢٩، ط: دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ طبع، لسان الحكام في معرفة الأحكام: لأحمد بن محمد بن محمد أبو الوليد لسان الدين ابن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي: ص٣٠٧، ط: البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية: ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٣/ ٥٢٣، غمز عيون البصائر: ١/ ٢٠١.

المطلب الثاني

قاعدة: الأصل براءة الذمة [1]

أولاً: معنى القاعدة:

هذه القاعدة تعني أن الله ﷻ خلق جميع الناس وذممهم بريئة، غير مشغولة بحق من الحقوق، وأنه لا تشغل ذمة أي إنسان بواجب، أو حق، إلا بيقين، فإذا تنازع شخصان في حق بينهما، فكل منهما يحتاج إلى مرجح من الأصل أو الظاهر، ومن الأصل براءة الذمة، فمن يتمسك بها يكون قوله هو الراجح؛ لأن الأصل يشهد له، وهو براءة الذمة، حتى يقوم دليل على خلافه، ولهذا لم يقبل في شغل الذمة شاهد واحد، ما لم يعتضد بآخر، أو يمين المدعي، ولذا كان قول المدعى عليه؛ لموافقته الأصل [2].

ثانياً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

أولاً: لو أتلف شخص مالاً مملوكاً لغيره، وليس له مثيل، ووجبت قيمته عليه، فاختلف صاحب المال مع من أتلفه في قيمته، مثل المستعير، والغاصب، والمودع الذي تعدى على الوديعة، فيكون القول قول الغارم الذي أتلف المال؛ لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة [3].

ثانياً: إذا لم يكن للمدعي بينة، فوجهت اليمين إلى المدعى عليه، فنكل عن اليمين، فلا يقضي عليه بمجرد نكوله؛ لأن الأصل براءة الذمة، وإنما تعرض اليمين على المدعي [4].

ثالثاً: لو أقرض شخص مالاً لغيره، وقال المقرض: ملكتك هذا المال على أن ترد بدله، ثم اختلفا في ذكر البدل، فيكون القول قول الآخذ؛ لأن الأصل براءة

---

(١) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٥٩، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٩، قواعد الأحكام في مصالح النام: ٢/٢٦.

(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٧٤.

(٣) غمز عيون البصائر: ٢/٣٣٩.

(٤) تحفة المحتاج: ٥/٢٣٨، المنثور في القواعد الفقهية: ٣/٣٨٥.

الذمة [1].

رابعاً: إذا اعتدى إنسان على غيره، فأحدث جناية موضحة [2] فقال الجاني: إني قد أوضحتها على ما هي عليها الآن، فقال المجني عليه: بل قد أوضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز بينهما، فيصدق الجاني؛ لأن الأصل براءة الذمة[3].

خامساً: لو ادعى إنسان على غير بديْن، أو بأي حق من الحقوق، فلا تُسمع دعواه ما لم يقم دليل على ذلك، والقول قول النافي؛ لأنه المتيقن، لموافقته لبراءة الذمة [4].

***

(١) الأشباه والنظائر: للسبكي: ١/٢٨٨، روضة الطالبين: ٤/٣٢.
(٢) الجناية الموضحة: هي التي تبين العظم من اللحم، ويجب فيها القصاص.
(٣) روضة الطالبين: ٩/٢١٣، أسنى المطالب: ٤/٣٤.
(٤) أسنى المطالب: ٢/٦٩، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٣.

المطلب الثالث

قاعدة: أصل ما بني عليه الإقرار هو إعمال اليقين وطرح الشك، ولا يستعمل غلبة الظن[1]

وهذه القاعدة هي من قول الإمام الشافعي، وهي مضطردة عند الشافعية، وهي ترجع إلى أن الأصل براءة الذمة.

التطبيقات الفقهية للقاعدة:

أولاً: لو أقرَّ إنسان لآخر بأنه وهبه، أو ملَّكَه شيئاً، فإن هذا لا يكونُ قراراً منه بالقبض؛ لاحتمال أنه اعتقد أن الهبة لا تتوقف على القبض، والأصل أن الإقرار لا يبنى إلا على اليقين [2].

ثانياً: لو أقر والد لابنه بعين، فإن هذا الإقرار يمكن حمله على البيع، مما يمنع الرجوع فيه، ويمكن حمله على الهبة، فلا يمنع الرجوع فيه، فقد أفتى البعض: بعدم الرجوع؛ لأن الأصل بقاء ملك العين للمقر له، وأفتى البعض الآخر: بإثبات الرجوع، تنزيلا على أقل السببين وأضعف الملكين، وهو الهبة.

ويمكن الجمع بين الرأيين بأن يقال: إن أقرَّ الوالد بانتقال الملك منه إلى ابنه، فإنه ينتقل، وإن أقر بالملك مطلقاً، ولم يقر بانتقال الملك، فلا ينتقل الملك.

والأصح عند النووي: هو القول بإثبات الرجوع مطلقاً، تنزيلاً لأقل السببين وأضعف الملكين، وهو: الهبة [3].

ثالثاً: لو أقرَّ الحاكم بشيء، فإن كان الإقرار على جهة الحكم، كان إقراره حكماً، وإن كان إقراره على غير جهة الحكم، بأن يكون الإقرار في معرض الحكايات، والأخبار عن الأمور المتقدمة، لم يكن إقراره حكماً، فإذا شككنا

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٣.
(٢) الأشباه والنظائر: للسبكي: ١/٥٣.
(٣) فتح العزيز: ١١/١٦١، روضة الطالبين: ٤/٣٩٢، أسنى المطالب: ٢/٢٩٠.

في إقراره، هل كان على جهة الحكم، أم على سبيل الأخبار، لا يكون الإقرار حكماً؛ لأن الأصل بقاؤه على الإخبار، وعدم نقله إلى الإنشاء [1].

رابعاً: لو أقرَّ شخص بمال، أو مال عظيم، أو مال كثير، أو مال كبير، قُبِلَ تفسيره بما يتمول، ولو كان قليلاً.

خامساً: لو قال شخص لفلان: عندي سيف في غمد، أو قال: عندي ثوب في صندوق، لا يلزمه الظرف، بل يلزمه السيف بدون الغمد، ويلزمه الثوب بدون الصندوق.

ولو قال: عندي غمد فيه سيف، أو قال: عندي صندوق فيه ثوب، يلزمه الظرف وحده فقط دون السيف والثوب.

ولو قال: عندي خاتم فيه فص، لم يلزمه الفص.

ولو قال: عندي عبد على رأسه عمامة، لم تلزمه العمامة.

ولو قال: عندي دابة في حافرها نعل، لم يلزمه النعل.

ولو قال: عندي جارية في بطنها حمل، لزمه الجارية دون الحمل [2].

سادساً: لو أقر شخص لآخر بألف جنيه، ثم أقر له بألف في يوم آخر، لا يلزمه إلا ألف واحد، وإن أقر في المرة الثانية بأكثر من الألف، دخل الأقل في الأكثر [3].

* * *

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٤.
(٢) فتح العزيز: ١١/١٣٥، روضة الطالبين: ٤/٣٨١، المجموع: ٢٠/٣٢١.
(٣) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٤، روضة الطالبين: ٤/٣٨٨، أسنى المطالب: ٢/٣٠٩.

المطلب الرابع

قاعدة: من شك هل فعل شيئاً أو لا؟ فالأصل أنه لم يفعله [1]

هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة اليقين لا يزول بالشك، ويدخل فيها قاعدة أخرى وهي: من تيقن الفعل وشك في القليل، أو الكثير، حمل على القليل؛ لأنه المتيقن، اللّهم إلا أن تشتغل الذمة بالأصل، فلا تبرأ إلا بيقين.

وهذا الاستثناء راجع إلى قاعدة ثالثة: ذكرها الشافعي (رحمه الله) وهي: أن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين [2].

التطبيقات الفقهية للقاعدة:

أولاً: لو شك المصلي في أنه ترك مأموراً في الصلاة، يسجد للسهو؛ لأن الأصل عدم فعله، ولو شك في ارتكاب منهي عنه، فلا يسجد للسهو؛ لأن الأصل عدم الفعل كذلك.

ثانياً: لو سها المصلي عن فعل شيء، وشك هل سجد للسهو أم لا؟ فإنه يسجد للسهو [3].

ثالثاً: لو شك من يتوضأ في أنه ترك ركناً من أركان الوضوء، أو شك من يصلي في أنه ترك ركنا من أركان الصلاة، أو شك في غيرهما من العبادات في ترك ركن، وجب عليه إعادة هذا الركن الذي تركه، فإن شك في عينه، فإنه يأخذ بالأسوأ، فإن احتمل أن الركن الذي تركه هو النية، وجب عليه الاستئناف؛ لأنه شك في الانعقاد، والأصل عدمه [4].

رابعاً: لو ترك المصلي سجدة، وشك هل هي من الركعة الأخيرة، أو من غيرها، يلزمه أداء ركعة؛ لاحتمال أن تكون غيرها، فتكمل بركعة تالية لها، ويلغو باقيها.

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٥، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٥٠، غمز عيون البصائر: ١/٢٠٤.

(٢) المنثور في القواعد الفقهية: ٣/١٣٥، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٥.

(٣) المبسوط: ١/٢٢٨.

(٤) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء: لمحمد بن أحمد بن الحسين بن عمر أبي بكر الشاشي القفال الفارقيّ الشافعي: ٢/٦٣، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٨٠م.

خامساً: لو شك إنسان وهو يتوضأ، هل غسل ثنتين أو ثلاثة؟ بني على الأقل وأتى بالثالثة، وقال الجويني: لا يغسل الثالثة؛ لأن تركه سنة أولى من فعله للبدعة، ولكن رد عليه: بأن غسلها لا يكون بدعة، إلا إذا علم أنها رابعة.

سادساً: لو أحرم شخص، ثم شك هل أحرم بحج أو عمرة؟ فإنه ينوي القران، ولا يجزيه إلا الحج فقط؛ لاحتمال أنه يكون قد أحرم به، فلا يصح إدخال العمرة عليه (١).

سابعاً: لو طلق الزوج زوجته، ثم شك هل طلقها طلقة واحدة أو أكثر، فإنه يبنى على الأقل.

ثامناً: لو كانت عليها عدة، وشكت هل هي عدة طلاق، أو عدة وفاة، فإنه يلزمها أن تعتد بالأكثر، وإنما وجب الأكثر في هذه الصورة؛ لأن المكلف ينسب إلى التقصير، بخلاف من شك في الخارج منه أمني أم مذي؟ فإنه يكون متخيراً.

تاسعاً: من نذر شيئاً ونسي، هل النذر صلاة، أو صيام، أو صدقة، قال البغوي في فتاويه: يحتمل أن يقال: عليه الإتيان بجميعها، كمن نسي صلاة من الخمس، ولا يعرفها بالتحديد، ويمكن أن يقال: يجتهد ليصل إلى تحديده، ولا يجب عليه الكل، بخلاف الصلاة، لأنا قد تيقنا وجوب جميع الصلوات عليه، فلا يسقط بعضها عنه إلا بيقين، أما في مسألة النذر فإنه لا يجب عليه إلا شيء واحد، ولا يجب عليه الجميع، لكن قد اشتبه عليه تحديده، فيجتهد، كما في تحديد جهة القبلة، والأواني الطاهرة التي يوجد وسطها إناء نجس غير محدد(٢).

عاشراً: لو وجب على شخص حد، وحصل شك في هذا الحد، هل هو رجم أو جلد، فإنه لا يحد، بل يعزر؛ لأن التردد بين جنسين من العقوبة إذا لم يكونا قتلاً، يقتضي إسقاطهما معا، وينتقل إلى التعزير؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر (٣).

* * *

(١) مواهب الجليل: ٣/ ٢٠، أسنى المطالب: ١/ ٤٥٩، المنثور في القواعد الفقهية: ٣/ ٢٦٣.
(٢) المنثور في القواعد الفقهية: ٢/ ٢٨١، أسنى المطالب: ١/ ٩٠.
(٣) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٧.

المطلب الخامس

قاعدة: الأصل العدم [1]

معنى القاعدة:

إن الشيء الذي يكون معدوماً أصلاً يستمر على العدم، ما لم يقم دليل على وجوده، فيحكم بوجوده الدليل.

التطبيقات الفقهية للقاعدة:

أولاً: لو حدث خلاف في ثبوت الوطء، فقال شخص: بثبوت الوطء، وقال آخر: بعدم الوطء، فيكون القول قول نافي الوطء؛ لأن الأصل عدم الوطء [2].

ثانياً: لو قال عامل القراض: لم أربح، وقال صاحب المال: بل قد ربحت، فيكون القول قول عامل القراض؛ لأن الأصل عدم الربح، ولو قال عامل القراض: لم أربح إلا كذا، وقال صاحب المال: بل ربحت أكثر من هذا، فالقول قول عامل القراض؛ لأن الأصل عدم الزيادة.

ولو قال عامل القراض: لم تنهني عن شراء كذا، فقال صاحب المال: بل قد نهيتك عن شرائه، فالقول قول عامل القراض؛ لأن الأصل عدم النهي، ولأنه لو كان كما قال صاحب المال في كل ما سبق لكان عامل القراض خائناً، والأصل عدم الخيانة.

ولو قال عامل القراض: قد أعطيتني رأس المال كذا، فقال صاحب المال قد أعطيتك أكثر من هذا، فالقول قول عامل القراض؛ لأن الأصل عدم دفع الزيادة [3].

ثالثاً: لو أقر شخص بدين عليه لآخر، أو ثبت عليه الدين ببينة، فادعى أنه قد

(١) المنثور: ٣/ ٦٠، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٧، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٥٣.
(٢) الأشباه والنظائر: للسبكي: ١/ ٣٧، القواعد: لابن رجب: ص٣٣٧.
(٣) أسنى المطالب: ٢/ ٢٦٠، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٧.

أداه للدائن، أو أن الدائن قد أبراه منه، فيكون القول قول الدائن؛ لأن الأصل عدم الدفع أو الإبراء.

رابعاً: لو اختلف البائع والمشتري في أن العيب بالبيع قديم، أو غير قديم، فادعى المشتري أن العيب قديم قبل أن يشتري المبيع، وأنكر البائع قدم العيب، وقال: إن العيب حدث في يد المشتري بعد القبض، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل عدم وجود العيب في يد البائع، وقيل: لأن الأصل لزوم العقد [1].

خامساً: لو اختلف الجاني مع الولي في مضي زمن يمكن فيه الاندمال، فقال الجاني: لم يمض وقت للاندمال، وقال الولي: بل مضى وقت، وطالب بالقصاص، فالقول قول الجاني؛ لأن الأصل عدم مضي الوقت [2].

سادساً: لو أكل شخص طعاماً مملوكاً لغيره، وقال الآكل: كنت قد أبحت هذا الطعام لي، فأنكر صاحب الطعام، وقال: لم أبحه لك، يصدق المالك؛ لأن الأصل عدم الإباحة [3].

سابعاً: من تيقن الفعل وشك في القليل والكثير، حمل على القليل؛ لأن القليل هو المتيقن، وما زاد على ذلك فإن الأصل فيه العدم، فلا يرتفع يقين عدم الفعل بالشك [4].

***

(١) بدائع الصنائع: ٥/٢٧٧، الأم: ٧/١٠٤، المغني: ٤/١٢٦.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٨.
(٣) أسنى المطالب: ٢/٣٣٥، مغني المحتاج: ٣/٢٣١.
(٤) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٥٠، غمز عيون البصائر: ١/٢٠٤، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٧، المنثور في القواعد الفقهية: ٢/٢٧٥.

المطلب السادس

الأصل في الصفات العارضة العدم[1]

أولاً: معنى القاعدة:

إن الله ﷻ خلق الإنسان وركبه في أحسن صورة، وأنعم عليه بصفات خِلقية جعلته في أحسن صورة، فقال ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ * الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ * فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ﴾ [الانفطار: ٦-٨].

وقال ﷻ: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين: ٤].

والصفات الخِلقية التي تتعلق بالإنسان منا ما هي حالة، ومنها ما هي عارضة.

فالصفات الحالَّة هي: الحالَةُ الّتِي عَلَيْها الشَّيْءُ من حِلْيَته ونَعْتِه، كالسواد، والبياض، والعلم، والجهل[2].

والصفات العارضة هي: التي تطرأ على الإنسان، ولم تكن مقارنة له عند وجوده، كالمرض، والموت، والعبودية.

ويقابل هذه القاعدة قاعدة: الْأَصْل فِي الصِّفَات الْأَصْلِيَّة الْوُجُود، فَلَو اشْترى أمة على أنها بكر، وأنكر الْمُشْتَرِي قيام الْبكارَة، وادعاها البَائِع، فَالْقَوْل للْبَائِع؛ لِأَن الأَصْل وجودهَا؛ لكَونهَا صفة أَصْلِيَّة[3].

وتحديد الصفات الأصيلة أو العارضة يُعَدُّ من الأمور ذات الأهمية؛ لأن عن طريقه يمكن معرفة حالات الشيء، وما ينبني عليها من الأحكام[4].

---

(١) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٦٣، مجلة الأحكام العدلية: المادة: ٩، ١/١٧.
(٢) المعجم الوسيط: ٢/١٠٣٧، ط: دار الدعوة، بدون تاريخ طبع، تاج العروس: ٢٤/٤٦١.
(٣) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية: ص١٢٩.
(٤) قاعدة: اليقين لا يزول بالشك: ص٩٢، ٩٣.

ثانياً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

الفرع الأول: الأصل في الإنسان السلامة: فالسلامة في الإنسان تشمل سلامة خلقه وتكوينه، ووجوده على أحسن تقويم، وسلامته من الأمراض العقلية والبدنية [1].

الفرع الثاني: الأصل في المرأة البكارة: فالله ﷻ خلق المرأة بالبكارة، فهي صفة أصيلة، وليست عارضة، فالأصل فيها الوجود، ولا تزول إلا بسبب طارئ على ما هو المعتاد، فالبكارة صفة أصيلة، والثيوبة صفة عارضة [2].

الفرع الثالث: الأصل في الرجل القدرة على الجماع: فالله ﷻ خلق الرجل قادراً على الجماع، فالقدرة على الجماع في الرجل صفة أصيلة، والعنة حالة مرضية طارئة، فالأصل فيها العدم، ولا تثبت إلا ببينة [3].

الفرع الرابع: الأصل في الدم الخارج من رحم المرأة حيض لا استحاضة: فالدم الذي يخرج من المرأة في الأصل أنه دم حيض؛ لأنه من مظاهر الصحة، التي هي صفة أصيلة، أما الاستحاضة نوع من المرض، فهي وصف طارئ، والأصل فيه العدم [4].

الفرع الخامس: الأصل في الإنسان عدم العلم: فالعلم في الإنسان من الصفات الطارئة، فلا يثبت إلا بدليل، قال ﷻ: ﴿**وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا**﴾ [النحل:٧٨].

فالجهل صفة أصيلة في الإنسان، وهو سابق على علمه، فالأصل فيه الوجود [5].

---

(١) الدليل الماهر الناصح شرح نظم المجاز الواضح على قواعد المذهب الراجح: لمحمد يحي الولاتي: ص١٩٢، ط: مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي، نواكشوط، موريتانيا،١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
(٢) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ٦٤.
(٣) فتح القدير: ٢٦٢/٣.
(٤) مجموع الفتاوى: ٢٣٨/١٩.
(٥) الدليل الماهر الناصح شرح نظم المجاز الواضح على قواعد المذهب الراجح: ص١٩٢.

الفرع السادس: الأصل عدم النكاح: فهو عقد طارئ، والأصل عدمه، فمن ادعى النكاح احتاج إلى البينة [1].

الفرع السابع: الأصل في المبيع السلامة: أي: خلوه من العيوب ما لم يثبت خلاف ذلك بالدليل، فلو اشترى شخص شيئاً بشرط أنه سليم من العيوب، فجاء يرده، واختلف البائع والمشتري في وجود العيب وعدمه، فالقول قول البائع؛ لتمسكه بالأصل، وهو خلو المبيع من العيب، وعلى المشتري إثبات العيب [2].

الفرع الثامن: الأصل في الإنسان الحرية: فالله ﷻ خلق الإنسان حراً بطبيعته، وعلى هذا تكون العبودية من الأوصاف الطارئة التي تحصل عن طريق الحروب، والغزوات، وما يترتب عليها من تملك السبي وبيعه، أو هبته، فالأصل فيها العدم، والحرية صفة أصيلة [3].

ثالثاً: الاستثناءات الواردة على القاعدة:

الأول: الرجل الذي يتصرف في مال زوجته: لو أن رَجُلاً كَانَ يَتَصَرَّفُ فِي غَلَّاتِ امْرَأَتِهِ، وَيَدْفَعُ ذَهَبَهَا بِالْمُرَابَحَةِ، ثُمَّ مَاتَتْ، فَادَّعَى وَرَثَتُهَا أَنَّك كُنْت تَتَصَرَّفُ فِي مَالِهَا بِغَيْرِ إذْنِهَا، فَعَلَيْك الضَّمَانُ، فَقَالَ الزَّوْجُ: بَلْ بِإِذْنِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لَهُ، أَيْ: وَالظَّاهِرُ يَكْفِي لِلدَّفْعِ [4].

فالغالب المعتاد أن يتصرف الزوج في مال زوجته بإذنها؛ لأنه أقرب الناس إليها، فقرينة الزوجية تقوي قول الزوج، بأنه قد تصرف بإذن زوجته، وإن كان الأصل عدم الإذن، فالظاهر يكفي لدفع هذا الأصل.

الثاني: اختلاف المضارب مع المالك: فلَو جَاءَ الْمضَارب بمبلغ، وَقَالَ: هُوَ أصل وَربح، وَقَالَ رب المَال: كُله أصل، فَالْقَوْل قَول الْمضَارب، مَعَ أَن

(١) الهداية شرح بداية المبتدي: ١/١٤٣.
(٢) شرح المجلة للأتاسي: ١/٢٨.
(٣) الأشباه والنظائر: للسبكي: ١/٢٥، الدليل الماهر الناصح شرح نظم المجاز الواضح على قواعد المذهب الراجح: ص١٩٢.
(٤) حاشية ابن عابدين: ٩/٢٦٦.

الأَصْل عدم الرِّبْح، فالربح أمر طارئ، والأصل عدمه، ومع ذلك يقبل هنا (١).

الثالث: نفقة الأولاد الصغار: فلَو طلبت الْمَرْأَة نَفَقَة أَوْلَادهَا الصغار، بعد أَن فَرضهَا القَاضِي لَهُم، فَادّعى الْأَب أَنه أنْفق عَلَيْهِم، فَالْقَوْل قَوْله مَعَ الْيَمين، مَعَ أَن الأَصْل عدم الْإِنْفَاق؛ لأن العادة أن ينفق الأب على أولاده (٢).

الرابع: الرجوع في الهبة: لَو أَرَادَ الْوَاهِب الرُّجُوع فِي هِبته، فَادّعى الْمَوْهُوب لَهُ هَلَاك الْمَوْهُوب، فَالْقَوْل قَوْله، وَلَا يَمِين عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حكى أمراً يملك استئنافه، وهو هلاك الموهوب، مع أنه أمر طارئ (٣).

الخامس: الاختلاف بين الزوجين في هبة المهر: فلو قَالَت الزَّوْجَة: وهبته لَك بِشَرْط أَن لَا تُطَلِّقنِي، وَقَالَ الزَّوْج: بِغَيْر شَرط، فَالْقَوْل قَوْلهَا، مَعَ أَن الشَّرْط من الْعَوَارِض وَالْأَصْل عَدمه (٤).

***

(١) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٥٣، غمز عيون البصائر: ١/ ٢١٤.
(٢) حاشية الخرشي: ٤/ ٢٠١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢/ ٢٥١.
(٣) حاشية ابن عابدين: ٩٤/ ٤٩٠، البحر الرائق: ٧/ ٢٩٤.
(٤) البحر الرائق: ٣/ ١٦٢، غمز عيون البصائر: ١/ ٢١٣.

المطلب السابع

قاعدة: الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن [1]

أولاً: معنى القاعدة:

أنه إذا حدث خلاف في الزمن الذي حدث فيه أمر من الأمور، فإنه ينسب ويضاف إلى أقرب الأوقات إلى الحال، ما لم تثبت نسبته إلى زمن آخر أبعد منه، فإذا ثبتت نسبته إلى الزمن البعيد، فإنه يضاف إليه، ولا ينسب إلى الزمن القريب.

والعمل بهذه القاعدة مقيد بأن لا يؤدي إلى نقض ما هو مقرر وثابت؛ لأن الحكم بإسناد حدوثها لأقرب ما ظهر، إنما ثبت باستصحاب الحال، ولم يثبت بدليل، وهذا لا يصلح أن ينقض ما هو ثابت؛ لأن الظاهر لا يصلح أن يكون حجة لإبطال ما هو ثابت [2].

ثانياً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

١- من رأى منياً في ثوبه، ولم يذكر أنه احتلم، يلزمه أن يغتسل على الصحيح [3].

قال الشافعي (رحمه الله) في الأم: وتجب عليه إعادة كل صلاة صلاها من آخر نومة نامها فيه [4].

٢- من توضأ من بئر عدة أيام، وصلى، ثم وجد فيها فأرة، لم يلزمه قضاء صلاة إلا التي تيقن أنها قد صلاها بالماء المتنجس؛ لأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن [5].

---

(١) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٦٤، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٩، المنثور في القواعد الفقهية: ١/١٧٤.

(٢) قواعد الفقه الكلية: د. عبد الفتاح النجار، ص٧١.

(٣) المنثور في القواعد الفقهية: ٢/٢٩١.

(٤) الأم: ١/٧٤.

(٥) بدائع الصنائع: ١/٧٨.

٣- لو ضرب بطن حامل، فانفصل الولد حياً، وبقي زمناً بلا ألم، ثم مات، فلا يضمن الضارب شيئاً؛ لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر قد حدث[١].

٤- لو فتح شخص قفصاً فيه طائر محبوس، فطار في الحال، فعليه الضمان، لأن طيرانه يسند إلى فتح القفص، فإن وقف الطائر، ثم طار بعد ذلك، فلا يضمن فاتح القفص، لأن طيرانه ينسب إلى اختيار الطائر [٢].

٥- إذا ادعى المحجور عليه، أو وصيه، أن عقد البيع الذي أجراه المحجور قد حصل بعد صدور الحكم بحجره، وطلب فسخ البيع، وادعى المشتري حصول البيع قبل تاريخ الحجر، فالقول للمحجور، أو وصيه؛ لأن وقوع البيع بعد الحجر أقرب زمناً مما يدعيه المشتري، وعلى المشتري إثبات خلاف الأصل، وهو حصول البيع له قبل صدور الحكم بالحجر [٣].

٦- لو باع الأب مال ولده، وادعى الولد على والده أنه باع ماله بعد بلوغه، وأن البيع غير صحيح لهذا السبب، وأنكر الأب وقوع البيع منه بعد البلوغ، وادّعى حصوله قبل البلوغ، فبما أن البلوغ أقرب زمناً من قبل البلوغ، فالقول للابن، وعلى الأب إثبات خلاف الأصل [٤].

٧- لو اشترى شخص شيئاً على أنه بالخيار مدة معينة، ثم جاء برده بعد انقضاء مدة الخيار زاعماً أنه قد فسخ البيع قبل انقضائها، وزعم البائع أن المدة قد انقضت وهو ساكت ولَزِم البيع، وأنه قد فسخ بعد انقضائها، فالمعتبر في هذا قول البائع، ولا يحق للمشتري الرد، ما لم يثبت للمشتري بالبينة حصول الفسخ في مدة الخيار، فيحكم له بموجب البينة؛ لأنه حينئذ يكون قد أثبت خلاف الأصل [٥].

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية: ١/ ١٧٤.
(٢) الفروق: ٢/ ٢٠٤، الحاوي الكبير: ١٣/ ٢٩٦، المغني: ٥/ ٢٢٦.
(٣) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٩.
(٤) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: د. محمد مصطفى الزحيلي: ١/ ١٤٩، ط: دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.
(٥) المدخل الفقهي العام: ٢/ ٩٧٢.

ثالثاً: الاستثناءات الواردة على القاعدة:

١- لو مرض شخص مرضاً مخوفاً، فتبرع بمال، ثم قتله شخص آخر، أو غرق، أو سقط من فوق سطح، فمات، فإن تبرعه يكون من ثلث ماله، ويكون مثل ما إذا مات بهذا المرض [(١)].

٢- لو ضرب شخص يد شخصاً آخر، فتورمت، وسقطت بعد أيام، وجب القصاص، وكذلك لو ضربه أو جرحه، وتألم من الضرب، أو الجرح، حتى مات، وجب القصاص أيضاً [(٢)].

٣- إذا قال الوكيل بالبيع: بعت، وسلمت قبل العزل عن الوكالة، وقال الموكل: بل بعت، وسلمت بعد العزل، كان القول للوكيل، إن كان المبيع مستهلكاً، ولو فرَّعنا على القاعدة لكان القول قول الموكل؛ لأنه يضيف الفعل إلى الزمن الأقرب، ولكن قالوا: إن القول للوكيل مع يمينه؛ لأنه ينفي عن نفسه الضمان، بخلاف ما إذا كان المبيع قائماً لم يستهلك فالقول للموكل مع يمينه [(٣)].

٤- إذا قال شخص لغيره: قطعت يدك وأنا صغير، فقال المقر له: بل قطعتها وأنت كبير، كان القول للمقر؛ لأنه ينفي عن نفسه الضمان، مع أنه تبعاً للقاعدة يكون القول للمقر له؛ لأنه يضيف الحادث إلى أقرب أوقاته [(٤)].

٥- إذا ادعت زوجة ذمي نصراني، أو يهودي أنها أسلمت بعد وفاة زوجها، وأن لها الحق في أن ترث منه؛ لكونها على دينه حين وفاته، وادعى الورثة أنها أسلمت قبل وفاته، فلا ترث لاختلاف الدين.

فهذا الفرع تنازعه أصلان:

الأصل الأول: الاستصحاب المعكوس، أو المقلوب، وهو أن اختلاف

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٩.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٩.
(٣) فتح القدير: ٧/٣٦٢، البحر الرائق: ٧/٥٤.
(٤) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص١٨٩.

الدين سبب للحرمان من الإرث، وهو موجود بالحال، فاستصحب الحال للماضي، فاعتبرت الزوجة مسلمة في الزمن السابق أيضاً، فلا ترث، ويكون القول للورثة وعلى الزوجة البينة، وبهذا قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد[1].

والأصل الثاني: إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، فيكون القول للزوجة؛ لأن اعتناقها الإسلام أمر حادث، والزوجة تدعي حدوثه في الوقت الأقرب، وعلى الورثة أن يثبتوا خلاف الأصل، وبهذا قال زفر بن الهذيل[2].

فلو نظرنا إلى الأصل الأول نقول: إن هذه المسألة مستثناة من الأصل الثاني، وإذا نظرنا إلى الأصل الثاني تكون هذه المسألة مستثناة من الأصل الأول[3].

٦- لو ادعى الأجير على الحفظ: أن العين هلكت بعد تمام المدة المعقود عليها، فيستحق كل الأجرة، وقال المستأجر: هلكت قبل تمام المدة بكذا أياماً، فالقول للمستأجر بيمينه؛ لأنه من المقرر الثابت فراغ ذمة المستأجر على الحفظ من الأجرة، وإنما تثبت الأجرة في ذمته بمقدار المدة التي يوجد فيها الحفظ من الأجير فعلاً، فلو جُعل القول للأجير في حدوث هلاك العين بعد تمام المدة، بناء على إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته، يلزم منه نقض الأمر الثابت المتقرر، وهو فراغ ذمة المستأجر؛ لأنه لم يثبت بالمقدار الزائد الذي يدعيه الأجير، وإضافة الحادث إلى أقرب أوقاته إنما تعتبر إذا لم يؤد اعتبارها إلى نقض ما هو ثابت، فكان القول قول المستأجر، ولأن إضافة الحادث، وهو الهلاك هنا، إلى أقرب الأوقات من قبيل الظاهر، والظاهر لا يكفي حجة للاستحقاق[4].

***

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام: ٤١٧/٢.
(٢) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٥٥، غمز عيون البصائر: ٢١٩/١.
(٣) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص١٨٩.
(٤) شرح القواعد الفقهية: للزرقا: ص١٢٨.

المطلب الثامن

قاعدة: الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم [1]

هذه القاعدة عند الشافعية، أما عند الإمام أبي حنيفة فهي على العكس، وهو أن: الأصل في الأشياء التحريم حتى يدل الدليل على الإباحة [2].

والخلاف بين المذهبين يظهر أثره في حكم الشيء المسكوت عنه ، الذي لم يرد فيه دليل يفيد الحل أو الحرمة ، فعلى مذهب الشافعي يكون حلالاً ؛ لعدم ورود دليل يفيد تحريمه ، ولأن الأصل في الأشياء الإباحة حتى يرد الدليل على التحريم ، وعلى مذهب الإمام أبي حنيفة يكون محرماً ، لعدم ورود دليل على إباحته ، والأصل في الأشياء التحريم ، حتى يدل الدليل على الإباحة .

أولاً: أدلة القاعدة:

أولاً: قال الله ﷻ: ﴿**هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا**﴾ [البقرة: ٢٩] .

وجه الدلالة: أن الله ﷻ ذكر ذلك في معرض الامتنان، ولا يُمتن إلا بالجائز [3].

ثانياً: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: "كَانَ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ يَأْكُلُونَ أَشْيَاءَ وَيَتْرُكُونَ أَشْيَاءَ تَقَذُّراً، فَبَعَثَ اللَّهُ ﷻ نَبِيَّهُ ﷺ وَأَنْزَلَ كِتَابَهُ، وَأَحَلَّ حَلَالَهُ، وَحَرَّمَ حَرَامَهُ، فَمَا أَحَلَّ، فَهُوَ حَلَالٌ، وَمَا حَرَّمَ، فَهُوَ حَرَامٌ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ، فَهُوَ عَفْوٌ، وَتَلَا: ﴿**قُلْ لَا أَجِدُ فِيمَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا**﴾ إِلَى آخِرِ الْآيَةِ [4].

ثالثاً: عَنْ أَبِي ثَعْلَبَةَ الْخُشَنِيِّ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (**إِنَّ اللَّهَ ﷻ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَحَرَّمَ حُرُمَاتٍ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نِسْيَانٍ فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا**) [5].

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٦٠، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٥٦.
(٢) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٥٦، غمز عيون البصائر: ١/ ٢٢٣.
(٣) جمع الجوامع بشرح الجلال المحلي: ٢/ ٣٥٣.
(٤) أخرجه أبو داود: كِتَاب الْأَطْعِمَةِ، بَابُ مَا لَمْ يُذْكَرْ تَحْرِيمُهُ، سنن أبي داود: ٣/ ٣٥٤، وأخرجه البيهقي: كتاب الأطعمة، بَابُ مَا جَاءَ فِي أَكْلِ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ، السنن الكبرى: ٩/ ٥٥٣.
(٥) أخرجه الدارقطني: كتاب الرضاع، سنن الدارقطني: ٥/ ٣٢٥، وأخرجه الطبراني، المعجم الأوسط: لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني: ٨/ ٣٨١،

رابعاً: عَنْ سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ ﷺ قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ السَّمْنِ، وَالْجُبْنِ، وَالْفِرَاءِ قَالَ: (**الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ ﷻ فِي كِتَابِهِ، وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ ﷻ فِي كِتَابِهِ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ، فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ**) (1).

فهذه الأحاديث تدل على أن ما نزل به دليل على حله، فهو حلال، وما نزل به دليل على حرمته، فهو حرام، وما لم ينزل به دليل على حله، أو حرمته، فهو مسكوت، ويكون عفواً ومباحاً، رحمة من الله ﷻ بعباده؛ لأنه لو أراد تحريمه لأنزل الدليل على تحريمه؛ لأنه ﷻ منزه عن النسيان.

ثانياً: التطبيقات العلمية للقاعدة:

١- الحيوان المشكل أمره ما بين الحل والحرمة، قيل: بحله، وقيل: بحرمته، والأصح أنه حلال.

٢- النبات مجهول الاسم ، قال المتولي: يحرم أكله ، وقال النووي: يحل أكله(2) .

٣- لو وجد شخص ماء في نهر ، ولم يعرف هل هو ملك لغيره ، فلا يحل له استعماله ، أو مباح لا يملكه أحد ، فيحل له استعماله ، وقيل: لا يحل له استعماله(3) .

٤- لو دخل شخص حمام برجه، وشك هل هو مملوكاً لغيره فلا يباح له، أو مباحاً ليس مملوكا لأحد، فيحل له، ويصح أن يتصرف فيه؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة (4).

***

ط: دار الحرمين، القاهرة، بدون تاريخ طبع.

(1) أخرجه ابن ماجة: كتاب الأطعمة، بَابُ أَكْلِ الْجُبْنِ وَالسَّمْنِ، سنن ابن ماجه: ١١١٧/٢، وأخرجه الترمذي: كتاب اللِّبَاسِ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، بَابُ مَا جَاءَ فِي لُبْسِ الفِرَاءِ، سنن الترمذي:٢٧٢/٢.

(2) حاشية ابن عابدين: ٤٦٠/٦، المنثور في القواعد الفقهية: ٦٠/٢، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٥٧، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٦٠.

(3) أسنى المطالب: ٤٥٥/٢.

(4) روضة الطالبين: ٢٥٨/٣.

المطلب التاسع

قاعدة: الأصل في الأبضاع التحريم [1]

أولاً: معنى القاعدة:

أن كل فرج يكون محرماً حتى يثبت الحل، وإذا تردد الأمر في امرأة بين الحل والحرمة، غلب فيها جانب الحرمة.

قال إمام الحرمين: " فَالْحُرْمَةُ مُغَلَّبَةٌ فِي الْبُضْعِ عَلَى وَضْعِ الشَّرْعِ " [2].

وقال: "وَمِمَّا لَا تَخْفَى رِعَايَتُهُ فِي النِّكَاحِ خُلُوُّ الْمَرْأَةِ عَنْ نِكَاحِ الْغَيْرِ، وَعَنِ اشْتِمَالِ الرَّحِمِ عَلَى مَاءٍ مُحْتَرَمٍ، فَإِنَّ الْغَرَضَ الْأَظْهَرَ فِي إِحْلَالِ النِّكَاحِ، وَتَحْرِيمِ السِّفَاحِ أَنْ يَخْتَصَّ كُلُّ بَعْلٍ بِزَوْجَتِهِ، وَلَا يَزْدَحِمَ نَاكِحَانِ عَلَى امْرَأَةٍ فَيُؤَدِّيَ ذَلِكَ إِلَى اخْتِلَاطِ الْأَنْسَابِ " [3].

ثانياً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

١- لو وكل رجلٌ رجلاً في شراء جارية، وحدد له صفاتها، فاشترى الوكيل جارية على نفس المواصفات التي حدد له، لكنه قبل أن يسلمها للموكل مات، فلا يحل للموكل أن يطأها؛ لاحتمال أن الوكيل قد اشتراها لنفسه، مع أن الظاهر أنها تحل، لأن الوكيل قد اشتراها بالصفات التي حددها الموكل؛ لأن الأصل هو التحريم، حتى يتيقن سبب الحل [4].

٢- لو اختلطت امرأة محرمة بنسوة قرية كبيرة، أي: غير محصورات، فلا يجوز له الاجتهاد؛ لأنه ليس أصلهنَّ الإباحة، ولكن له نكاح ما شاء منهنَّ؛ كيلا تتعطل مصالح النكاح [5].

***

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٣، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٦٧، غمز عيون البصائر: ٢٢٥/١.
(٢) غياث الأمم: ص٥٠١.
(٣) المرجع السابق: ص٥١٥، ٥١٦.
(٤) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٦١، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٥٣، المنثور في القواعد الفقهية: ٣٢٣/١.
(٥) المنثور: ١٧٧/١، الأشباه والنظائر: للسيوطي، ص٥٣.

المطلب العاشر

قاعدة: الأصل في الكلام الحقيقة [1]

أولاً: معنى القاعدة:

أن كل كلام يحمل على الحقيقة الموضوعة له، لأنها هي الأصل، ولا يحمل على المجاز، لأنه فرع عنها، ما لم توجد قرينة ترجح العمل بالمجاز، أو يتعذر العمل بالحقيقة، فيحمل الكلام على المجاز.

ثانياً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

١ - إذا أوقف شخص مالاً على أولاده، أو أوصى به لهم، فينصرف لفظ الأولاد على أولاده الصلبيين، ولا يدخل فيهم أولاد ولده على الأصح؛ لأن اسم الولد في الحقيقة هو ولد الصلب، وفي وجه: يدخل منهم ولد الولد، حملاً على الحقيقة والمجاز معاً [2].

٢ - إذا حلف شخص أن لا يبيع شيئا، أو لا يشتري شيئاً، أو نحو ذلك، فوكل شخصاً آخر في فعل شيء من ذلك، ففعله الوكيل، فلا يحنث الحالف، حملاً للفظ البيع أو الشراء ونحوهما على الحقيقة؛ لأن الأصل أن يتولى البيع، أو الشراء، ونحوهما بنفسه.

وقيل: إذا كان الحالف ممن لا يتولى بنفسه البيع، أو الشراء، مثل: السلطان، أو كان الشيء المحلوف عليه غير معتاد للحالف، بأن كان لا يتولاه؛ لعدم معرفته له كالبناء ونحوه، فإنه يحنث إذا أمر غيره بفعله، ففعل؛ لتعذر الحمل على الحقيقة [3].

٣- لو أوقف مالاً على حفظة القرآن الكريم، فلا يدخل فيه من كان حافظاً

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٦٣، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٦٠.
(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني: لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي: ١٥٣/٦، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى:١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م، الحاوي الكبير: ٥٣٨/٧.
(٣) بدائع الصنائع: ٨٣/٣.

ونسيه؛ لأنه لا يطلق عليه حافظاً إلا مجازاً، باعتبار ما كان [1].

٤ - لو وقف على ورثة شخص لم يمت، بأن يقول مثلاً: وقفت على ورثة زيد، وزيد حي، لا يصح الوقف؛ لأن الحي لا ورثة له، وقيل: يصح الوقف حملا للفظ على المجاز، أي: ورثته لو مات [2].

٥ - لو حلف أن لا يبيع، أو لا يشتري، أو لا يستأجر، أو نحو ذلك، ثم باع، أو اشترى أو استأجر، لا يحنث إلا بالعقد الصحيح فقط، ولا يحنث إذا كان العقد فاسداً؛ لأن الحقائق الشرعية لا تتعلق إلا بالصحيح، ولا تتعلق بالفاسد [3].

٦- لو قال: هذه الدار لزيد، كان إقرار له بالملك، فلو قال أردت أنه يسكنها، لا يسمع له.

٧- لو حلف ألا يدخل دار زيد، فلا يحنث بدخول ما يسكنها بإعارة، أو إجارة؛ لأن إضافتها إليه مجاز، إلا أن يريد مسكنه، ولو حلف أن لا يدخل مسكنه، لم يحنث بدخول دار زيد التي يملكها ولا يسكنها في الأصح؛ لأنها ليست مسكناً له في الحقيقة [4].

٨- لو حلف أن لا يأكل من هذه الشاة، لا يحنث إلا إذا أكل من لحمها؛ لأنه الحقيقة، ويحنث إذا تناول لبنها، أو أكل شيئاً من نتاجها؛ لأنه مجاز؛ ولأنه لا يُؤكَل منها في الحياة عادة إلا اللبن [5].

***

(١) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: ص١٥٧، الكوكب الدري فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية: لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ: ص٢٣٨، ط: دار عمار، الأردن، الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ.

(٢) الحاوي الكبير: ٥٢٧/٧، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: ص١٥٧.

(٣) تبيين الحقائق: ١٥١/٣، التهذيب في اختصار المدونة: لخلف بن أبي القاسم محمد الأزدي القيرواني أبو سعيد بن البراذعي المالكي: ١٢٢/٢، ط: دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م.

(٤) تحفة المحتاج: ٢٩/١٠، نهاية المحتاج: ١٩٢/٨.

(٥) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر: ٥٦٠/١، القواعد: لابن رجب: ص٤٤٥.

المطلب الحادي عشر

قاعدة: لا عبرة للتوهم

أولاً: معنى القاعدة:

الوَهْمُ في اللغة: مِنْ خَطَرَاتِ الْقَلْبِ، وَالْجَمْعُ أَوْهامٌ، وَلِلْقَلْبِ وَهْمٌ، وتَوَهَّمَ الشيءَ: تخيَّله وتمثَّله، كَانَ فِي الْوُجُودِ، أَو لَمْ يَكُنْ، وَقَالَ: تَوَهَّمْتُ الشيءَ، وتفَرَّسْتُه، وتَوسَّمْتُه، وتَبَيَّنْتُه، بِمَعْنَى وَاحِد، أي: تخيلتِهِ (١).

وفي الاصطلاح: هو الطرف المرجوح المقابل للظن، عند عدم تساوي الطرفين (٢).

والتخيل أدنى درجة من الظن أو الشك، والمراد به هنا: تخيل غير الواقع، أي الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول، فهذا لا ينبني عليه حكم، ولا يمنع القضاء ولا يؤخر الحقوق؛ لأن التوهم غير مستند إلى دليل عقلي أو حسي، بل هو أحط درجة من الشك، فلا يثبت حكم شرعي استناداً إلى وهم، كما لا يجوز تأخير الشيء الثابت بصورة قطعية بوهم طارئ، بل يُعمل بالثابت قطعاً وظاهراً(٣).

ثانياً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

١- لو أثبت الورثة إرثهم بشهود، وقالوا: لا يوجد ورثة غيرنا للميت، فإنه يُقضى لهم بالميراث، ولا عبرة لاحتمال وتوهم ظهور وارث آخر يزاحمهم؛ لأن ذلك أمر موهوم، ولا عبرة للتوهم (٤).

٢- لو مات المدين عن تركة مستغرقة بالديون، وطلب الغرماء من القاضي بيعها وتقسيم أثمانها بينهم بالغرامة، ولا يؤخر العمل بمجرد احتمال ظهور دائن آخر؛ لأنه لا عبرة للتوهم (٥).

---

(١) لسان العرب: مادة: وهم.
(٢) شرح الكوكب المنير: لتقي الدين أبي البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي: ١/ ٧٤، ط: مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية: ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
(٣) شرح القواعد الفقهية: لأحمد الزرقا: ص٢٠٨.
(٤) شرح الكوكب المنير: ١/ ٧٤.
(٥) شرح المجلة: للأتاسي: ١/٢٠٩.

٣- لو أراد أحد أن يضع في محل من داره تبناً أو حطباً، فأراد جاره منعه باحتمال أنه إذا احترق يسري إلى منزله، فإنه ليس له منعه؛ لأنه لا عبرة للتوهم[١].

٤- إذا جرح شخص شخصاً، ثم شُفي المجروح من جرحه تماماً، وعاش مدة بعده، ثم مات، فادعى ورثته بأنه من الجائز أن يكون مورثهم مات بتأثير الجرح، فلا تسمع دعواهم؛ لأنه لا عبرة للتوهم[٢].

٥- لو اشتبهت على المصلي القبلة، فصلى إلى جهة بدون تحري ولا اجتهاد، لا تصح صلاته؛ لابتنائها على مجرد الوهم، بخلاف ما لو تحرى واجتهد مع غلبة الظن، إذ تصح صلاته، وإن أخطأ القبلة[٣].

٦- إذا مات الشهود، أو غابوا بعد أداء الشهادة في المعاملات، فللحاكم أن يزكيهم، ويحكم بشهادتهم، ولا يؤخر الحكم لتوهم رجوعهم عن الشهادة؛ لأن التوهم لا عبرة به[٤].

٧- لو كان لدار شفيعان، أحدهما غائب، فللحاضر أن يأخذ كل الدار بالشفعة؛ لأن سبب ثبوت الحق على الكمال وجد في حقه، وقد تأكد بالطلب، ولم يعرف تأكد حق الغائب؛ لأنه يحتمل أن يطلب وأن لا يطلب أو يعرض، فلم يقع التعارض والتزاحم، فلا يمنع الحاضر من استيفاء حقه الثابت بحق محتمل، ولا عبرة بالتوهم[٥].

ويستثنى من هذه القاعدة: أن المشتري من الفضولي لو دفع الثمن له على رجاء إجازة المالك، ثم أراد المشتري استرداد المال مرة ثانية، لم يملك ذلك قبل أن يفسخ المالك البيع، مع أن الإجازة موهومة الحصول[٦].

***

(١) المرجع السابق: ١/ ٢١٢.
(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الفقهية: ١/ ١٧٣.
(٣) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص٢٠٨.
(٤) تبيين الحقائق: ٤/ ١٨٦، مجلة الأحكام العدلية: ١/ ٣٥٠.
(٥) القواعد الفقهية: د. علي الندوي: ص٣٧٨.
(٦) شرح القواعد الفقهية: لأحمد الزرقا: ص٢٠٧، ٢٠٨.

المطلب الثاني عشر

قاعدة: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد [١]

هذه القاعدة من القواعد المتعلقة بالشك [٢]، وهي في الأصل قاعدة أصولية، وبحثها علماء أصول الفقه في كتبهم، ولكن لكثرة استعمال الفقهاء لها في كتب الفقه، والانتفاع بها في تخريج بعض الأحكام الفقهية، وجمع الفروع تحتها، أو لما تحمل من سمة القاعدة الفقهية، باعتبار أن موضوعها يصلح أن يكون فعل المكلف، عرفت باسم القواعد الفقهية، وجرت مجراها [٣].

ويتكون هذا المطلب من الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الاجتهاد وحكمه وشروطه.

الفرع الثاني: معنى القاعدة.

الفرع الثالث: أدلة القاعدة.

الفرع الرابع: التطبيقات الفقهية للقاعدة.

الفرع الخامس: الاستثناءات الواردة على القاعدة.

* * *

(١) مجلة الأحكام العدلية: مادة: ١٦، شرح القواعد الفقهية: لحمد الزرقا: ص٢٠٧، ٢٠٨، شرح المجلة: لسليم رستم باز: ص٢٦.
(٢) قاعدة: اليقين لا يزول بالشك: ص٢٠٥.
(٣) القواعد الفقهية: علي أحمد الندوي: ص٤٣٩.

الفرع الأول

تعريف الاجتهاد وحكمه وشروطه

أولاً: تعريف الاجتهاد:

في اللغة: هو بذل الوسع والمجهود في طلب الأمر، وهو افتعال من الجهد والطاقة [1].

وفي الاصطلاح: عرف علماء أصول الفقه الاجتهاد فقالوا: هو بذل الفقيه وسعه في استنباط الأحكام الشرعية الفرعية، من أدلتها التفصيلية [2].

والمقصود بالفقيه هنا: هو من يتمكن من استنباط الأحكام العملية من الأدلة الشرعية، أما من يعرف الأحكام الشرعية، لكن ليس لديه القدرة على استنباط الحكم الشرعي العملي من الدليل الشرعي، فلا يطلق عليه فقيه ولا مجتهد ولا مفتي، رغم أنه قد يكون حافظاً لكثير من مسائل الفقه الفرعية، ولهذا لا يعتبر اجتهاده.

ثانياً: حكم الاجتهاد:

الاجتهاد قد يكون فرض عين في حالتين:

الحالة الأولى: إذا نزلت بالمجتهد مسألة فرض: فيجب عليه أن يجتهد فيها؛ ليصل إلى حكمها، لأنه لا يجوز له أن يقلد غيره.

الحالة الثانية: إذا نزلت بغير المجتهد مسألة: وتعين المجتهد للحكم فيها؛ لضيق الوقت، ولا يوجد سواه في مكان المسألة، فإنه يفرض عليه في هذه الحالة أن يجتهد في المسألة، ويصدر حكمه فيها.

(١) لسان العرب: مادة: جهد.
(٢) التحبير شرح التحرير في أصول الفقه: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي: ٨/٣٨٦٥، ط: مكتبة الرشد، السعودية، الطبعة الأولى:١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

ويكون الاجتهاد فرض كفاية في حالتين:

الحالة الأولى: إذا نزلت مسألة بشخص، وسأل المجتهدين عن حكمها: كانت الإجابة فرض كفاية على جميع المجتهدين، إذا أجاب أحدهم سقط الفرض عن الباقين، وإذا لم يجب أحد منهم أثموا جميعاً، إلا إذا كانت الإجابة قد التبست عليهم، فيكون لهم العذر، ولا إثم عليهم، ولا يسقط عنهم طلب الجواب حتى يجيب أحدهم.

الحالة الثانية: أن يكون الحكم متردداً بين قاضيين يشتركان في النطق به: فيكون الاجتهاد فرضاً مشتركاً بينهما، إذا انفرد أحدهما بالحكم، سقط الفرض عن الآخر.

ويكون الاجتهاد مندوباً في حالتين:

الحالة الأولى: أن يجتهد الفقيه في المسألة قبل وقوعها: ليعرف الحكم قبل أن يحدث.

الحالة الثانية: أن يستفتي شخص المجتهد في واقعة لم تحدث: فيصدر المجتهد حكمه فيها قبل نزولها[1].

ثالثاً: شروط الاجتهاد:

يجب أن تتوافر في المجتهد عدة شروط هي ما يأتي:

١ - أن يكون المجتهد مسلماً.

٢ - أن يكون عالماً باللغة العربية؛ ليتمكن من فهم النصوص الشرعية من القرآن الكريم، والسنة النبوية، ولا يراد حفظ اللغة العربية عن ظهر قلب، بل المراد أن يكون ملماً بالقدر الذي يمكنه من فهم الخطاب العربي، حتى يستطيع أن يميز بين الحقيقة والمجاز، والعام والخاص، والمحكم والمتشابه... إلخ.

٣- أن يعرف الآيات القرآنية المتعلقة بالأحكام، بحيث لو عرضت عليه

(١) قواعد الفقه الكلية: د. عبد الفتاح النجار: ص ٢٢٣.

مسألة من السهل عليه أن يستحضر ما ورد فيها من آيات الأحكام في القرآن الكريم.

٤- أن يعرف السنة القولية، والفعلية، والتقريرية الوارد عن الرسول ﷺ في الأحكام الشرعية، وكل ما يتعلق بها.

٥ - أن يكون متمكناً من علم أصول الفقه؛ لأنه هو الدعامة الكبرى التي يرتكز عليها الاجتهاد، فإذا ألمَّ المجتهد بقواعده، أمكنه أن يستنبط الحكم المراد من كل نص.

٦- أن يكون عالماً بما أجمع عليه المجتهدون، ولا يلزم أن يكون حافظاً لجميع المسائل المجمع عليها، بل يكتفي بأن يعلم موضع الإجماع في المسألة التي يدرسها إذا كان عليها إجماع، وموضع الاختلاف إذا كان فيها اختلاف، بحيث يعلم أن فتواه ليست مخالفة للإجماع.

٧- أن يعلم مقاصد الشرع العامة من تشريع الأحكام، ويكون خبيراً بمصالح الناس، وأحوالهم، وأعرافهم، وعاداتهم، حتى يستطيع أن يحكم على الوقائع التي لا نص فيها بالقياس ونحوه.

٨- ألا يكون مبتدعاً يميل مع الهوى، بل يكون مخلصاً لله ﷻ، ولا يبغي من اجتهاده إلا مرضاته ﷻ[1].

* * *

(١) الموافقات للشاطبي: ٤/١٣٥ وما بعدها.

الفرع الثاني
معنى القاعدة

لكي ندرك مدلول القاعدة لزم أن نعرف أن الاجتهاد منشؤه هو ظن المجتهد الذي وصل إليه في ضوء الدلائل والأمارات التي أرشده الشارع إليها، ومن ثم: ليس ببعيد أن يتغير هذا الاجتهاد (الذي نجم عن الظن) إذا وُجِد أمام المجتهد أمر أملى عليه إعادة النظر في المسألة المُجْتَهَد فيها، والعدول عن رأيه الأول؛ ولأن ملكة الاجتهاد تتفاوت في المجتهد.

وليس أدل على ذلك من أن الصحابة ﷺ ومن بعدهم التابعين، والأئمة المجتهدين ما كانوا يتمسكون بوجهات نظرهم الاجتهادية بحيث لا يحيدون عنها قيد شعرة، بل كانوا يعدلون عنها إلى أحسنها وأوجهها إذا استجد أمامهم من الدليل، أو ظفروا بأمارة أقوى وأرجح [1].

أما المراد بالقاعدة هنا: هو أن الاجتهاد المستوفى شروطه إذا اتصل بالحكم أو القضاء ونُفِّذ، لا يمكن نقضه بالاجتهاد الثاني، وذلك لعدة أسباب:

السبب الأول: لو نقض الاجتهاد الأول بالثاني ؛ لساغ أن ينقض الثاني بالثالث ، وهكذا ؛ لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير تبعاً لاختلاف وجهات النظر في الدليل ، وكل ذلك يؤدي إلى الدور والتسلسل ، وهذا باطل [2] .

السبب الثاني: إن نقض الاجتهاد الأول باجتهاد ثاني مثله، يؤدي إلى عدم الاستقرار في الأحكام، وزوال الثقة بالحكام، ويفتح باب الفوضى والفساد، ويُفوِّت فائدة نصب الحكام لفصل الخصومات [3].

السبب الثالث: اتفق الفقهاء على أنه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها، وإن قلنا إن المصيب واحد؛ لأنه غير متعين، ولو حكم القاضي باجتهاده ثم تغير باجتهاد آخر، لا ينقض الأول، وإن كان الثاني أقوى منه، غير أنه إذا

(١) القواعد الفقهية: علي أحمد الندوي: ص٤٤٠.
(٢) المستصفى للغزالي: ٢/٣٨٢.
(٣) الفروق للقرافي: ٢/١٨٠.

تجدد له، لا يعمل إلا بالثاني، بخلاف ما لو بان له الخطأ باليقين، فإنه ينقض [١].

وبناء على ما تقدم: أنه لو حكم مجتهد في قضية رُفعت إليه بموجب اجتهاده، ثم حكم مجتهد ثان في تلك القضية نفسها إذا رفعت إليه، فلا يجوز له أن ينقض حكم من قبله، إذا كان مخالفا لرأيه [٢].

ويقول القرافي: " اعْلَمْ أَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ فِي مَسَائِلِ الِاجْتِهَادِ يَرْفَعُ الْخِلَافَ ، وَيَرْجِعُ الْمُخَالِفُ عَنْ مَذْهَبِهِ لِمَذْهَبِ الْحَاكِمِ ، وَتَتَغَيَّرُ فُتْيَاهُ بَعْدَ الْحُكْمِ عَمَّا كَانَتْ عَلَيْهِ ، عَلَى الْقَوْلِ الصَّحِيحِ مِنْ مَذَاهِبِ الْعُلَمَاءِ ، فَمَنْ لَا يَرَى وَقْفَ الْمُشَاعِ إذَا حَكَمَ حَاكِمٌ بِصِحَّةِ وَقْفِهِ ، ثُمَّ رُفِعَتْ الْوَاقِعَةُ لِمَنْ كَانَ يُفْتِي بِبُطْلَانِهِ " [٣].

وبناء على ما سبق: لو تقدم خصمان إلى القاضي، فقالا: كان بيننا خصومة في كذا، وتحاكمنا فيها إلى القاضي فلان، فحكم بيننا بكذا، لكنا نريد أن نستأنف الحكم فيها عندك، فلا يجوز أن يستجيب لطلبهما، بل يمضي حكم الأول، وهذا هو المذهب الصحيح [٤].

شروط العمل بهذه القاعدة:

ويشترط للعمل بهذه القاعدة: أن يكون الاجتهاد الثاني مثل الاجتهاد الأول من جميع الوجوه، من حيث الدليل والحكم الذي نشأ عنه، بحيث لا يكون أحد الدليلين، أو الاجتهادين أولى وأصح من الآخر في الحكم أو الدلالة، فإذا كان الاجتهاد الثاني أولى وأوضح من الاجتهاد الأول، فإنه ينقض به.

قال السيوطي: "معنى قولهم الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، أي: في الماضي، ولكن يغير الحكم في المستقبل؛ لانتفاء الترجيح الآن، ولهذا يعمل بالاجتهاد الثاني في المستقبل، ولا ينقض ما مضى " [٥].

***

(١) المنثور في القواعد: ١/٢٦، ٢٧.
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: ١/٣٠.
(٣) الفروق: ٢/١٠٣
(٤) المنثور في القواعد: ١/٢٧.
(٥) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص ١٠١.

الفرع الثالث
أدلة القاعدة

اتفق الفقهاء على إعمال هذه القاعدة انطلاقاً من إجماع الصحابة ﷺ، قال السيوطي: "الأصل في ذلك إجماع الصحابة ﷺ، نقله ابن الصباغ"(١).

وتدل الآثار والأقوال المأثورة عن الصحابة على إعمال هذه القاعدة منه ما يأتي:

أولاً: أن جميع القضايا التي حكم فيها أبو بكر ﷺ بصورة مخالفة لاجتهاد عمر ﷺ لم ينقضها عمر بن الخطاب ﷺ عندما تولى الخلافة، وكذلك خالفهما علي بن أبي طالب ﷺ فلم ينقض أحكامهما، فإن أبا بكر ﷺ سوّى بين الناس في العطاء وأعطى العبيد، وخالفه عمر ﷺ ففاضل بين الناس، وخالفهما علي ﷺ فسوى بين الناس وحرم العبيد، ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله(٢).

ثانياً: جاء أهل نجران إلى علي بن أبي طالب ﷺ يطلبون منه استئناف القضاء في قضية حكم فيها عمر بن الخطاب ﷺ أيام خلافته، فقالوا: يا أمير المؤمنين: شفاعتك بلسانك وخطك بيمينك، فقال علي ﷺ: ويحكم، إن عمر ﷺ كان رشيد الأمر، فلم يرد قضاء قضى به عمر ﷺ(٣).

ثالثاً: روي أن عمر بن الخطاب ﷺ قضى في امرأة توفيت، وتركت زوجها، وأمها، وإخوتها لأبيها وأمها، فأشرك عمر بين الإخوة للأم والإخوة لأب والأم في الثلث، فقال له رجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا، فقال عمر ﷺ: تلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا(٤).

رابعاً: روي أن عمر بن الخطاب ﷺ لقي رجلاً فقال: ما صنعت؟ قال: قضى علي وزيد ﷺ بكذا، قال عمر ﷺ لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال: فما منعك والأمر إليك؟ قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله ﷻ، أو إلى سنة رسول الله ﷺ لفعلت، ولكني

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٠٢.
(٢) المغني: ١٠/٥١، ٥٢.
(٣) السنن الكبرى: للبيهقي: ١٠/١٢٠.
(٤) مصنف عبد الرزاق: ١٠/٢٤٩، ٢٥٠.

أردك إلى رأي، والرأي مشترك، فلم ينقض ما قال علي وزيد[1].

خامساً: قضى عمر بن الخطاب ﷺ في الجد قضايا مختلفة في فترات مختلفة، فعن ابن سيرين أن عمر ﷺ قال: "إني قضيت في الجد قضيات مختلفة لم آل فيها عن الحق"[2].

يعني: لم أقصر في طلب الحق.

قال العلامة الصدر الشهيد معلقاً على هذه الرواية: "وفي الحديث دليل على أن المجتهد يخطئ ويصيب، وفيه دليل أيضاً على أن كل حكم أُمْضِي بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله"[3].

وروي عن الشعبي أنه قال: "حفظت عن عمر ﷺ في الجد سبعين قضية لا يشبه بعضها بعضاً"[4].

والحق الذي يجب أن يقال: إن هذه الوقائع حصلت بمرأى ومسمع من عدد كبير من الصحابة ﷺ، ولم يثبت إنكار أحد منهم ومخالفتهم لذلك، فكانت هذه النصوص والقضايا المأثورة برهاناً ناصعاً على إجماع الصحابة ﷺ على هذه القاعدة، وكونها أصلاً معتبراً عند القضاة الأولين في الإسلام.

وهذا كله يختص بالقضايا الماضية التي نفذ فيها الحكم، أما الحوادث والقضايا المماثلة التي تأتي في المستقبل، يجب على القاضي أن يستأنف الحكم فيها، ويعمل بالاجتهاد اللاحق الجديد الذي يصل إليه.

قال الزركشي: "إن النقض الممتنع إنما هو في الأحكام الماضية، وإنما تغير الحكم في المستقبل؛ لانتفاء الترجيح الآن"[5].

***

(١) إعلام الموقعين: ١/٦٧.
(٢) المصنف لعبد الرزاق: ١٠/٢٦٢.
(٣) شرح أدب القاضي: للخصاف: ١/١٧٨.
(٤) المبسوط: ١٦/٨٤.
(٥) المنثور في القواعد: ١/٢٧.

الفرع الرابع
التطبيقات الفقهية للقاعدة

يندرج تحت هذه القاعدة عدة فروع ، منها ما يأتي:

الفرع الأول: الاجتهاد في تحديد القبلة: لو تغير اجتهاد المجتهد في القبلة عند الصلاة، إذا اشتبهت عليه وتحير فيها، ولم تظهر له بيقين في أي جهة تكون القبلة، فاجتهد، فأداه اجتهاده إلى جهة معينة، بحيث يغلب على ظنه، وصلى بناء على اجتهاده هذا، ثم تغير اجتهاده إلى جهة أخرى، وعمل به، فاجتهاده صحيح في كل، ويجب العمل باجتهاده الثاني، ولا قضاء عليه فيما صلاه باجتهاده الأول، حتى لو صلى هذا المجتهد أربع ركعات إلى أربع جهات، بالاجتهاد لكل ركعة اجتهاد خاص يخالف ما قبله، فالصلاة صحيحة ولا قضاء عليه [1].

الفرع الثاني: الاجتهاد في طهارة الإنائين: لو اجتهد شخص فظنَّ طهارة أحد الإنائين ، فاستعمله وترك الآخر ، ثم تغير ظنه ، لا يعمل بالثاني ، بل يتيمم [2] .

فلو رأى شخص نجاسة تقع في أحد إنائين بهما ماء، فظن أنها قد وقعت في الإناء الأول، ولم تقع في الإناء الثاني، فاستعمل الماء من الإناء الثاني، ولم يستعمل من الإناء الأول، ثم تغير ظنه إلى العكس، فلا يعمل باجتهاده الثاني، بل يترك الإنائين ويتمم، لأن اجتهاده الثاني ظن لا يترجح على اجتهاده الأول، وهو ظن مثله أيضاً، حيث لا يوجد مرجح.

وقال ابن سريج: يتوضأ بالثاني ولا يتيمم؛ لأنها قضية مستأنفة، فلا يؤثر فيها الاجتهاد الماضي [3].

(١) المنثور في القواعد: ١/ ٢٧، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٣٤.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٣٤.
(٣) المنثور في القواعد: ١/ ٢٧.

الفرع الثالث: قبول شهادة الفاسق بعد التوبة: إذا شهد الفاسق أمام القاضي في قضية ما، فردت شهادته؛ لثبوت فسقه أمام القاضي، ثم تاب وأراد أن يعيدها أمام القاضي في نفس القضية، لم تقبل شهادته، ولو أداها، ولا يصح الحكم بمقتضاها؛ لأن قبول شهادته في هذه الحالة يؤدي إلى نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وهذا لا يجوز ولا يصح؛ لأن الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد.

الفرع الرابع: اجتهاد القائف: لو ادعى شخصان نسب ولد لكل منهما، ولم يكن مع أحدهما بينة على مدعاه، فألحق القائف الولد بأحدهما بعد اجتهاده بما عنده من علم، ثم تغيَّر اجتهاده، وتغيَّر ظنه، وألحقه بالمتداعي الآخر، فإنه لا يقبل اجتهاده الثاني؛ لأن الاجتهاد الأول لا ينقض الاجتهاد الثاني؛ لأنه ليس بأقوى منه [١].

الفرع الخامس: الاختلاف في القيافة: لو ألحقه قائف بأحدهما، فجاء قائف آخر فألحقه بالآخر، لم يلحق به؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد [٢].

الفرع السادس: تغير اجتهاد القاضي: إذا حكم القاضي في واقعة بحكم، ثم تغير اجتهاده، لم ينقض اجتهاده الأول، ولو كان الظن الثاني أقوى من الأول، لأن كلا الاجتهادين لم يصل إلى مرتبة اليقين، فلا يرجح الثاني على الأول، لكنه لو حكم في واقعة أخرى جديدة مشابهة للأولى بحكم يخالف حكم الأولى، لتغيَّر رأيه واجتهاده، فإنه لا يحكم إلا بالثاني؛ لقوته عن الأول، إلا إذا تبين الخطأ، وتحقق منه، بأن كان الحكم الأول قد بني على خلاف النص، أو الإجماع، أو القياس الجلي، فإنه ينقض.

الفرع السابع: حُكْم الحاكم في المسائل المجتهد فيها لا ينقض: أي: أن المسائل التي ثبت فيها الحكم بالاجتهاد، وكان لكل مجتهد فيها يخالف الحكم الذي وصل إليه غيره باجتهاده، فإذا حكم الحاكم بأحد هذه الأحكام

(١) شرح القواعد الفقهية: لأحمد الزرقا: ص١٠٨.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٠٢.

الاجتهادية، فإنه لا ينقض بما وصل إليه المجتهد الآخر، ما لم يكن مخالفاً لنص، أو إجماع، أو قياس جلي، وعلى هذا فما يراه الإمام أبو حنيفة باجتهاده لا ينقض ما قضى به الإمام مالك، ولا الإمام الشافعي، ولا الإمام أحمد بن حنبل، ولا غيرهم من أئمة المجتهدين.

ومن أمثلة ذلك: الحكم بحصول الفرقة في اللعان بأكثر الكلمات الخمس، وبطلان خيار المجلس، والعرايا، ومنع القصاص في المثقل، وصحة النكاح بلا ولي، أو بشهادة فاسقين، وبيع أم الولد، وثبوت الرضاع بعد الحولين، وأنه لا قصاص بين المرأة والرجل في الأطراف [1].

***

(١) المرجع السابق: ص ١٠٢.

الفرع الخامس

الاستثناءات الواردة على القاعدة

قاعدة: الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد يستثنى منها بعض الفروع تدخل تحتها، لكنها تأخذ حكماً آخر غير حكمها السابق، منها ما يأتي:

أولاً: مسألة الحمى:

يجوز للإمام، أو رئيس الدولة، أو لولي الأمر، أن يخصص أرضاً لمنافع محددة، يعود نفعها على عامة المسلمين، كتخصيص قطعة أرض لبناء مسجد، أو لبناء مؤسسة خيرية، أو بناء مستشفى، أو نحو ذلك، مما يعود نفعه على المسلمين، فإذا جاء بعده إمام، أو رئيس، ونقض تصرف الإمام الأول، وغيَّر تخصيص الأرض إلى غرض آخر، فإن له ذلك، وهذا اجتهاد منه، ويترتب عليه نقض اجتهاد الإمام الأول باجتهاد الإمام الثاني، وهذا على خلاف ما تقتضيه القاعدة التي معنا، إلا أن هذه الصورة مستثناه منها، وهذا في الأصح.

ومقابل الأصح: أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد؛ لأن التغيير الذي أحدثه الإمام الثاني كان للمصلحة التي رآها، والتي لم تكن موجودة، وما دامت المصلحة المقتضية للحكم قد تغيرت فيتغير الحكم تبعا لها.

وقد منع إمام الحرمين الاستثناء، وقال: ليس مأخذ التجويز هذا، ولكن حمى الأول كان للمصلحة، وهي المتبع في كل عصر [1].

ثانياً: الجور في قسمة الإجبار: لو قسم في قسمة إجبار، ثم قامت بينة بغلط القاسم، أو حيفه، نقضت، مع أن القاسم قسم باجتهاده، فنقض القسمة بقول مثله.

ثالثاً: الخطأ في تقويم الأشياء: إذا قال المقومون (أهل الخبرة) في تقويمهم لشيء: إنه يساوي قدراً معيناً من المال، ثم اتضح بالبينة خلاف ذلك، بأن كان

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٠٤.

أقل، أو أكثر، بطل الاجتهاد الأول، كما إذا قالوا مثلاً: إن فدان الأرض في القطعة الأولى يساوي فدانين من الأرض في القطعة الثانية، ثم عرف ذلك بالبينة والدليل خلاف هذا التقويم، بالزيادة، أو النقص في إحدى القطعتين، فإن الاجتهاد الأول ينقض بالاجتهاد الثاني، وهذا على خلاف ما تقتضيه القاعدة.

رابعاً: الادعاء على الغير بأن الدار الذي يسكنها ملكه: إذا ادعى رجل أن الدار التي يسكنها زيد داره، وليست دار زيد، لأنه قد اغتصبها حال غيبته عنها، وأقام البينة على ذلك، فحكم له القاضي بأن الدار له، ثم أقام زيد بينة بأن هذه الدار التي يسكنها داره، وأنه قد اشتراها من شخص حدده، أو أنها قد ورثها عن أبيه، فإن القاضي يحكم له بناء على البينة، ووضع اليد، وينقض الحكم الأول؛ لأنه إنما قضى للخارج (المدعي الأول) لعدم حجة صاحب اليد، وهذا هو الأصح عند الرافعي، وقال الهروي: إنه لا ينقض [1].

* * *

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٠٤، ١٠٥، المنثور في القواعد الفقهية: ١/ ٩٦.

المبحث الخامس

فوائد في ختام قاعدة اليقين لا يزول بالشك

الفائدة الأولى:

قال ابن القاص في التلخيص لا يُزَال حكم اليقين بالشك إلا في إحدى عشرة مسألة:

إحداها: شك ماسح الخف، هل انقضت المدة أم لا؟

الثانية: شك هل مسح في الحضر أو السفر: ويحكم في المسألتين بانقضاء المدة.

الثالثة: إذا أحرم المسافر بنية القصر خلف من لا يدري: أمسافر هو، أم مقيم؟ لم يجز القصر.

الرابعة: بال حيوان في ماء كثير، ثم وجده متغيراً ولم يدر، أتغير بالبول أم بغيره فهو نجس.

الخامسة: المستحاضة المتحيرة، يلزمها الغسل عند كل صلاة يُشَك في انقطاع الدم قبلها.

السادسة: من أصابته نجاسة في ثوبه، أو بدنه، وجهل موضعها، يجب غسله كله.

السابعة: شك مسافر أوصل بلده أم لا؟ لا يجوز له الترخص.

الثامنة: شك مسافر هل نوى الإقامة أم لا؟ لا يجوز له الترخص.

التاسعة: المستحاضة وسلس البول إذا توضأ، ثم شك هل انقطع حدثه أم لا؟ فصلى بطهارته، لم تصح صلاته.

العاشرة: تيمم، ثم رأى شيئاً لا يدري أسراب هو، أم ماء، بطل تيممه، وإن بان سراباً.

الحادية عشرة: رمى صيداً فجرحه، ثم غاب، فوجده ميتاً، وشك هل أصابته رمية أخرى من حجر، أو غيره، لم يحل أكله، وكذا لو أرسل عليه كلباً.

الفائدة الثانية:

قال الشيخ أبو حامد الإسفراييني: الشك على ثلاثة أضرب: شك طرأ على أصل حرام، وشك طرأ على أصل مباح، وشك لا يعرف أصله.

الأول: مثل أن يجد شاة في بلد فيها مسلمون ومجوس، فلا يحل حتى يعلم أنها ذكاة مسلم؛ لأنها أصلها حرام، وشككنا في الذكاة المبيحة، فلو كان الغالب فيها المسلمون جاز الأكل، عملاً بالغالب المفيد للظهور.

الثاني: أن يجد ماء متغيراً، واحتمل تغيره بنجاسة، أو بطول المكث، يجوز التطهر به، عملاً بالغالب بأصل الطهارة.

الثالث: مثل معاملة من أكثر ماله حرام، ولم يتحقق أن المأخوذ من ماله عين الحرام، فلا تحرم مبايعته؛ لإمكان الحلال وعدم تحقق التحريم، ولكن يكره خوفاً من الوقوع في الحرام.

الفائدة الثالثة:

قال النووي: اعلم أن مراد أصحابنا بالشك في الماء، والحدث، والنجاسة، والصلاة، والعتق، والطلاق، وغيرها: هو التردد بين وجود الشيء وعدمه، سواء أكان الطرفان في التردد سواء، أم أحدهما راجحاً، فهذا معناه في استعمال الفقهاء وكتب الفقه.

أما أصحاب الأصول: فإنهم فرقوا بين ذلك، وقالوا: التردد إن كان على السواء، فهو شك، وإن كان أحدهما راجحاً، فالراجح ظن، والمرجوح وهم.

ووقع للرافعي: أنه فرق بينهما في الحدث، فقال: إنه يرفع بظن الطهر، لا بالشك فيه، وتبعه في الحاوي الصغير، وقيل: إنه غلط معدود من أفراده، قال ابن الرفعة: لم أره لغيره.

قال في المهمات: وفي الشامل إنما قلنا بنقض الوضوء بالنوم مضطجعاً؛ لأن الظاهر خروج الحدث، فصدق أن يقال: رفعنا يقين الطهارة بظن الحدث، بخلاف عكسه، فكأن الرافعي أراد ما ذكره ابن الصباغ فانعكس عليه، ولمجلي احتمال فيما إذا ظن الحدث بأسباب عارضة في تخريجه على قولي الأصل والغالب.

قال الزركشي: وما زعمه النووي من أنه في سائر الأبواب لا فرق فيه بين المساوي، والراجح يرد عليه: أنهم فرقوا في مواضع كثيرة.

منها: في الإيلاء لو قيد بمستبعد الحصول في الأربعة، كنزول عيسى فمؤول، وإن ظن حصوله قبلها فلا، وإن شك فوجهان.

ومنها: شك في المذبوح، هل فيه حياة مستقرة، حرم للشك في المبيح، وإن غلب على ظنه بقاؤها، حل.

ومنها: في الأكل من مال الغير، إذا غلب على ظنه الرضا جاز، وإن شك فلا.

ومنها: وجوب ركوب البحر في الحج إذا غلبت السلامة، وإن شك، فلا.

ومنها: المرض إذا غلب على ظنه كونه مخوفاً، نفذ التصرف من الثلث، وإن شككنا في كونه مخوفاً لم ينفذ إلا بقول أهل الخبرة.

ومنها: قال الرافعي في كتاب الاعتكاف: قولهم: لا يقع الطلاق بالشك مسلم، لكنه يقع بالظن الغالب، انتهى.

الفائدة الرابعة:

يعبر عن الأصل في جميع ما تقدم بالاستصحاب، وهو استصحاب الماضي في الحاضر، وأما استصحاب الحاضر في الماضي فهو الاستصحاب المقلوب.

قال الشيخ تقي الدين السبكي: ولم يقل به الأصحاب إلا في مسألة

واحدة، وهو: ما إذا اشترى شيئاً، فادعاه مدع، وانتزعه منه بحجة مطلقة، فإنهم أطبقوا على ثبوت الرجوع له على البائع، بل لو باع المشتري، أو وهب، وانتزع من المشتري منه أو الموهوب له، كان للمشتري الأول الرجوع أيضاً، فهذا استصحاب الحال في الماضي، فإن البينة لا تنشئ الملك، ولكن تظهره، والملك سابق على إقامته، لا بد من تقدير زمان لطيف له، ويحتمل انتقال الملك من المشتري إلى المدعي، ولكنهم استصحبوا مقلوباً، وهو عدم الانتقال عنه فيما مضى.

قال ابنه تاج الدين: وقيل به أيضا على وجه ضعيف فيما إذا وجدنا ركازاً، ولم نَدْرِ هل هو جاهلي أو إسلامي، أنه يحكم بأنه جاهلي، ولو كان المغصوب باقياً وهو أعور مثلاً، فقال الغاصب: هكذا غصبته، فالقول قول الغاصب، صرح به الشيخ أبو حامد وغيره، فهذا استصحاب مقلوب.

ونظيره لو قال المالك: كان طعامي جديداً، وقال الغاصب: عتيقاً، فالمصدق الغاصب[1].

***

(١) الأشباه والنظائر: للسبكي: ١/ ٤٠، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ٧٦.

الفصل الرابع

قاعدة: المشقة تجلب التيسير

تعد هذه القاعدة من القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي، وقد تواتر النقل في بيان منزلتها، وأجمعت عليها كتب قواعد الفقه، وتعتبر من الدعائم التي يقوم عليها صرح الفقه الإسلامي.

فالتشريع الإسلامي مبني على التخفيف، فمن يتتبع أحكام الشريعة الإسلامية يرى ذلك واضحاً جلياً في كل ما يتصل بعلاقة الخالق بالخلق، وعلاقة بعضهم ببعض، بما يضمن سعادتهم في الدنيا والآخرة.

ويتكون هذا الفصل من المباحث الآتية:

المبحث الأول: التعريف بالقاعدة.

المبحث الثاني: أدلة القاعدة.

المبحث الثالث: ضبط المشقة الجالبة للتيسير.

المبحث الرابع: شروط العمل بالقاعدة.

المبحث الخامس: أسباب التخفيف.

المبحث السادس: أقسام الرخص.

المبحث السابع: أنواع التخفيفات.

***

المبحث الأول
التعريف بالقاعدة

أولاً: تعريف المشقة:

المشقة في اللغة: بفتح الشين، وتشديد القاف، مصدر شقَّ، وهي العناء، يقال: شقَّ الأمر شقاً، أي: صعب، وشق على فلان، أوقعه في المشقة [1].

وفي هذا المفهوم ورد قول الله ﷻ: ﴿**وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَى بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا بَالِغِيهِ إِلاَّ بِشِقِّ الأَنفُسِ**﴾ [النحل:٧].

أي: بمعنى الجهد والمشقة والتعب التي تكاد تذهب بالنفس، أو تضعفها.

وفي الاصطلاح: هي الانكسار الذي يلحق النفس والبدن، على معنى استعارة الانكسار للنفس [2].

ثانياً: تعريف التيسير:

في اللغة: من اليسير: وهو ضد العسر، وهو السهولة والتهيئة، والميسور هو السهل [3].

وفي الاصطلاح: هو الأمر الذي يسهل على الإنسان، بحيث يقدر عليه في حالة السعة والسهولة، لا في حال الضيق والشدة [4].

ثالثاً: معنى القاعدة:

هذه القاعدة تعني أن الإنسان المكلف إذا ضاق عليه الأمر، وصادفه في حياته العملية عسر ومشقة شديدة تؤثر على حياته الدنيوية، التي بها تتحقق خلافته الشرعية للأرض، كما أراد الله ﷻ، فإن هذه المشقة تكون سبباً شرعياً للعبد في التخفيف والتيسير في الأمر، بما يقدر عليه المكلف، وسواءً أكان ذلك

---

(١) المصباح المنير: مادة: شقق.
(٢) المفردات في غريب القرآن: ص٢٦٤.
(٣) المصباح المنير: مادة: يسر.
(٤) مفاتيح الغيب: لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي: ١٤/٨٧، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤٢٠هـ.

في العبادات، أم في المعاملات، أم في العادات؛ لأن الحرج مرفوع عن كل مسلم، لكن يشترط عدم مصادمة القاعدة لنص من النصوص الشرعية، فإذا تعارضت القاعدة مع نص شرعي روعي النص دون جلب التيسير.

ومن تتبع أحكام الشريعة الإسلامية في كل أمور الحياة مع العباد، ظهر له جلياً أن الدين الإسلامي مبني على اليسر لا العسر، وأن الله ﷻ لا يكلف نفساً فوق طاقتها، قال ﷻ: ﴿**لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا**﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وقال ﷻ: ﴿**يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾ [البقرة:١٨٥].

قال ابن كثير: "أي: لا يكلف الله ﷻ أحداً فوق طاقته، وهذا من لطفه ﷻ بخلقه ورأفته بهم وإحسانه إليهم"[١].

فقد أوجب الله ﷻ الصلاة على المكلف في اليوم خمس مرات، وأوجب عليه أن يؤديها من قيام، وهذا تكليف يسير لا حرج فيه، ومع ذلك فقد رخَّص له أن يؤديها من قعود، أو من جلوس، إذا لم يستطع القيام.

وكذلك الصيام: فرضه الله ﷻ شهراً في السنة، فالمشقة فيه لا تصل إلى درجة العسر والحرج، ومع هذا فقد أباح له الفطر في حالات تعظم فيها المشقة، فأباح الفطر للمسافر، والمريض، والحامل، والمرضع.

وقد حرَّم الله ﷻ الميتة، ولكن أباحها عند المخمصة، وشرع التيمم عند فقد الماء، وشرع القصر في السفر، وشرع الكفارات لتمحو آثار الذنوب، إلى غير ذلك مما يدل على أن مبدأ اليسر، ودفع الحرج والمشقة في الأحكام الشرعية أصل من أصول التشريع الإسلامي، سواء أكان الحكم منصوصاً عليه صراحة في الشريعة، أم مستنبطاً بواسطة الفقهاء والمجتهدين[٢].

***

---

(١) تفسير القرآن العظيم: لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري الدمشقي:١/٤٢٧، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ.

(٢) تفسير آيات الأحكام: للشيخ محمد علي السايس: ٢/١٩٧، ط: محمد علي صبح، القاهرة، بدون تاريخ طبع.

المبحث الثاني

أدلة القاعدة

استدل الفقهاء لهذه القاعدة من الكتاب الكريم، والسنة النبوية، والإجماع.

أولاً: القرآن الكريم:

١ - قال الله ﷻ: ﴿**لاَ يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا**﴾ [البقرة:٢٨٦].

قال ابن تيمية: "وَقَدْ تَضَمَّنَ ذَلِكَ أَنَّ جَمِيعَ مَا كَلَّفَهُمْ بِهِ أَمْراً وَنَهْيًا فَهُمْ مُطِيقُونَ لَهُ، قَادِرُونَ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُ لَمْ يُكَلِّفْهُمْ مَا لَا يُطِيقُونَ، وَفِي ذَلِكَ رَدٌّ صَرِيحٌ عَلَى مَنْ زَعَمَ خِلَافَ ذَلِكَ.... لَا قَوْلُ مَنْ يَقُولُ إنَّهُ كَلَّفَهُمْ مَا لَا قُدْرَةَ لَهُمْ عَلَيْهِ أَلْبَتَّةَ وَلَا يُطِيقُونَهُ، ثُمَّ يُعَذِّبُهُمْ عَلَى مَا لَا يَعْمَلُونَهُ، وَتَأَمَّلْ قَوْلَهُ ﷻ: ﴿**إلَّا وُسْعَهَا**﴾ كَيْفَ تَجِدُ تَحْتَهُ أَنَّهُمْ فِي سَعَةٍ وَمِنْحَةٍ مِنْ تَكَالِيفِهِ، لَا فِي ضِيقٍ وَحَرَجٍ وَمَشَقَّةٍ؛ فَإِنَّ الْوُسْعَ يَقْتَضِي ذَلِكَ، فَاقْتَضَتْ الْآيَةُ أَنَّ مَا كَلَّفَهُمْ بِهِ مَقْدُورٌ لَهُمْ مِنْ غَيْرِ عُسْرٍ لَهُمْ وَلَا ضِيقٍ وَلَا حَرجٍ"(١).

٢ - قال ﷻ: ﴿**يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلاَ يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ**﴾ [البقرة:١٨٥].

قال السيوطي: "هذا أصل لقاعدة عظيمة ينبني عليها فروع كثيرة، وهي: أن المشقة تجلب التيسير، وهي إحدى القواعد الخمس التي يبنى عليها الفقه، وتحتها من القواعد قاعدة: إذا ضاق الأمر اتسع، ومن الفروع ما لا يحصى كثرة، والآية أصل في جميع ذلك"(٢).

٣- قال ﷻ: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾ [الحج:٧٨].

قال ابن كثير: "أَيْ: مَا كَلَّفَكُمْ مَا لَا تُطِيقُونَ، وَمَا أَلْزَمَكُمْ بِشَيْءٍ فَشَقَّ عَلَيْكُمْ إِلَّا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ فَرَجًا وَمَخْرَجًا، فَالصَّلَاةُ - الَّتِي هِيَ أَكْبَرُ أَرْكَانِ الْإِسْلَامِ بَعْدَ الشَّهَادَتَيْنِ- تَجِبُ فِي الحَضَرِ أَرْبَعاً، وَفِي السَّفَرِ تُقْصَرُ إِلَى ثِنْتَين، وَفِي الْخَوْفِ يُصَلِّيهَا بَعْضُ الْأَئِمَّةِ رَكْعَةً، كَمَا وَرَدَ بِهِ الْحَدِيثُ، وتُصَلى رِجَالاً وَرُكْبَاناً،

(١) مجموع الفتاوى: ١٤/ ١٣٧.

(٢) الإكليل في استنباط التنزيل: لعبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي: ص٤١، ط: دار الكتب العلمية، بيروت: ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

مُسْتَقْبِلِي الْقِبْلَةَ، وَغَيْرَ مُسْتَقْبِلِيهَا، وَكَذَا فِي النَّافِلَةِ فِي السَّفَرِ إِلَى الْقِبْلَةِ وَغَيْرِهَا، وَالْقِيَامُ فِيهَا يَسْقُطُ بِعُذْرِ الْمَرَضِ، فَيُصَلِّيهَا الْمَرِيضُ جَالِساً، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبِهِ، إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الرُّخَصِ وَالتَّخْفِيفَاتِ، فِي سَائِرِ الْفَرَائِضِ وَالْوَاجِبَاتِ "(١).

فهذه الآيات تدل دلالة واضحة على أن الدين يسر لا عسر، وأن التخفيف في أحكامه المتعلقة بالعباد من مميزات الشريعة الإسلامية.

ثانياً: السنة النبوية:

١-عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (**إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ، فَسَدِّدُوا، وَقَارِبُوا، وَأَبْشِرُوا، وَاسْتَعِينُوا بِالْغَدْوَةِ، وَالرَّوْحَةِ، وَشَيْءٍ مِنَ الدُّلْجَةِ**) (٢).

قال ابن حجر: "سَمَّى الدِّينَ يُسْراً مُبَالَغَةً بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْأَدْيَانِ قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ اللَّهَ ﷻ رَفَعَ عَنْ هَذِهِ الْأُمَّةِ الْإِصْرَ الَّذِي كَانَ عَلَى مَنْ قَبْلِهِمْ، وَمِنْ أَوْضَحِ الْأَمْثِلَةِ لَهُ: أَنَّ تَوْبَتَهُمْ كَانَتْ بِقَتْلِ أَنْفُسِهِمْ، وَتَوْبَةَ هَذِهِ الْأُمَّةِ بِالْإِقْلَاعِ وَالْعَزْمِ وَالنَّدَمِ "(٣).

٢- عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (**يَسِّرُوا، وَلاَ تُعَسِّرُوا، وَبَشِّرُوا، وَلاَ تُنَفِّرُوا**) (٤).

قال الطبري: "ومعنى قوله: (**يَسِّرُوا، وَلاَ تُعَسِّرُوا**) فيما كان من نوافل الخير دون ما كان فرضاً من الله ﷻ، وفيما خفف الله ﷻ عمله من فرائضه في حال العذر كالصلاة قاعداً في حال العجز عن القيام، وكالإفطار في رمضان في السفر والمرض، وشبه ذلك، فيما رخص الله ﷻ فيه لعباده وأمر بالتيسير في النوافل، والإتيان بما لم يكن شاقاً ولا فادحاً؛ خشية الملل لها ورفضها" (٥).

(١) تفسير القرآن العظيم: ٥/٤٥٥.
(٢) أخرجه البخاري: كتاب الإيمان، بَابُ الدِّينُ يُسْرٌ، صحيح البخاري: ١/١٦.
(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري: لابن حجر: ١/٩٣.
(٤) أخرجه البخاري: كِتَابُ العِلْمِ، بَابُ مَا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَتَخَوَّلُهُمْ بِالْمَوْعِظَةِ وَالعِلْمِ كَيْ لاَ يَنْفِرُوا: صحيح البخاري: ١/٢٥.
(٥) شرح صحيح البخاري: لابن بطال: ٩/٣٠٢.

٣- عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ﷺ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَرَأَى رَجُلًا قَدِ اجْتَمَعَ النَّاسُ عَلَيْهِ، وَقَدْ ظُلِّلَ عَلَيْهِ، فَقَالَ: (مَا لَهُ؟) قَالُوا: رَجُلٌ صَائِمٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: (لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تَصُومُوا فِي السَّفَرِ) (١).

قال ابن دقيق العيد: "وَقَوْلُهُ: **(عَلَيْكُمْ بِرُخْصَةِ اللَّهِ ﷻ الَّتِي رَخَّصَ لَكُمْ)** دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ التَّمَسُّكُ بِالرُّخْصَةِ إذَا دَعَتْ الْحَاجَةُ إلَيْهَا، وَلَا تُتْرَكُ عَلَى وَجْهِ التَّشْدِيدِ عَلَى النَّفْسِ، وَالتَّنَطُّعِ، وَالتَّعَمُّقِ" (٢).

إلى غير ذلك من الأحاديث الشريفة التي تبين أن التخفيف والتيسير من طبيعة الشريعة الإسلامية، وأن رفع المشقة هو قطب الرحى الذي يدور حوله كثير من أحكام الإسلام، فلم يكلف الله ﷻ أحداً من البشر بما فيه كلفة ومشقة غير محتملة.

ثالثاً: الإجماع:

أجمع علماء الأمة الإسلامية على عدم تكليف الله ﷻ عباده بالمشاق، فهذا يدل على عدم قصد الشارع إليه، ولو كان الشارع قاصداً لمشقة في تشريعه للعباد، لما كان هناك ترخيص ولا تخفيف، وهذا أمر مقطوع به، ومما علم من دين الأمة بالضرورة، كرخص القصر، والفطر، والجمع، وتناول المحرمات في الاضطرار، فإن هذا نمط يدل قطعاً على مطلق رفع الحرج والمشقة، وكذلك ما جاء في النهي عن التعمق والتكلف، وعن كل ما يسبب الانقطاع عن دوام الأعمال، ولو كان الشارع قاصداً للمشقة في التكليف لما كان ثم ترخص ولا تخفيف (٣).

***

(١) أخرجه مسلم: كتاب الصيام، بَابُ جَوَازِ الصَّوْمِ وَالْفِطْرِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ لِلْمُسَافِرِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ إِذَا كَانَ سَفَرُهُ مَرْحَلَتَيْنِ فَأَكْثَرَ، وَأَنَّ الْأَفْضَلَ لِمَنْ أَطَاقَهُ بِلَا ضَرَرٍ أَنْ يَصُومَ، وَلِمَنْ يَشُقُّ عَلَيْهِ أَنْ يُفْطِرَ، صحيح مسلم: ٢/٧٨٦.

(٢) إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام: ٢/٣١.

(٤) الموافقات: ٢/٢١٣.

المبحث الثالث

ضبط المشقة الجالبة للتيسير

اختلف الفقهاء في ضبط المشاق التي لم يرد بشأنها في الشارع ضابط ولا تحديد، وإنَّ ضبط هذه المشاق من الأهمية بمكان؛ لأنه يترتب عليه أحكام كثيرة تكاد لا تنحصر، والتي تهم المكلف في مراحل حياته المختلفة.

ويتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: ضابط العز بن عبد السلام.

المطلب الثاني: ضابط الشاطبي.

المطلب الثالث: الرأي المختار.

***

المطلب الأول

ضابط العز بن عبد السلام

يُعَدُّ العز بن عبد السلام أحد العلماء الذين حاولوا أن يجدوا طريقاً إلى ضبط المشقة التي توجب التيسير، فذكر في كتابه قواعد الأحكام أن المشقة على ضربين:

الضرب الأول: مشقة لا تنفك العبادة عنها غالباً: أي: لا يمكن تأدية العبادة بدونها، كمشقة الوضوء، والغسل في شدة السبرات، وكمشقة إقامة الصلاة في الحر والبرد، ولا سيما صلاة الفجر، وكمشقة الصوم في شدة الحر، وطول النهار، وكمشقة الحج التي لا انفكاك عنها غالباً، وكمشقة الاجتهاد في طلب العلم، والرحلة فيه، وكذلك المشقة في رجم الزناة، وإقامة الحدود على الجناة.

فهذه المشاق كلها لا أثر لها في إسقاط العبادات، والطاعات، ولا في تخفيفها؛ لأنها لو أثرت لفاتت مصالح العبادات، والطاعات في جميع الأوقات، أو في غالب الأوقات، ولفات ما رُتِّب عليها من المثوبات الباقيات، ما دامت الأرض والسموات.

وهذا النوع من المشاق صاغه المقري في قاعدة فقهية بعنوان: الحرج اللازم للفعل لا يُسْقِطه، كالتعرض إلى القتل في الجهاد؛ لأنه قُدِّر معه [1].

الضرب الثاني: مشقة تنفك عنها العبادات غالباً: أي: أن الحالة الغالبة في العبادات تؤدى من دون تحقيق هذه المشقة معها، وهي على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: مشقة عظيمة فادحة: كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأطراف، فهذه مشقة موجبة للتخفيف والترخيص؛ لأن حفظ المهج والأطراف لإقامة مصالح الدارين أولى من تعريضها للفوات في عبادة أو عبادات، ثم تفوت أمثالها.

---

(١) القواعد: لأبي عبد الله محمد بن أحمد المقري: ١/٣٢٦.

النوع الثاني: مشقة خفيفة: كأدنى وجع في إصبع، أو أدنى صداع، أو سوء مزاج خفيف، فهذا لا التفات إليه، ولا تعريج عليه؛ لأن تحصيل مصالح العبادة أولى من دفع مثل هذه المشقة التي لا يؤبه لها.

النوع الثالث: مشاق واقعة بين هاتين المشقتين: مختلفة في الخفة والشدة، وضابطها: أن ما كان قريباً من المشقة العليا، أوجب التخفيف، وما كان قريباً من المشقة الثانية لم يوجب التخفيف [1].

وَهَذِهِ الْأَقْسَامُ الثَّلَاثَةُ تَطَّرِدُ فِي جَمِيعِ أَبْوَابِ الْفِقْه، فَكَمَا وَجَدْت الْمَشَاقَّ الثَّلَاثَةَ فِي الْوُضُوءِ، كَذَلِكَ تَجِدُهَا فِي الْعُمْرَةِ، وَالْحَجِّ، وَالْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ، وَالنَّهْيِ عَنْ الْمُنْكَرِ، وَتَوَقَانِ الْجَائِعِ لِلطَّعَامِ عِنْدَ حُضُورِ الصَّلَاةِ، وَالتَّأَذِّي بِالرِّيَاحِ الْبَارِدَةِ فِي اللَّيْلَةِ الظَّلْمَاءِ، وَالْمَشْيِ فِي الْوَحْلِ، وَغَضَبِ الْحُكَّامِ، وَجُوعِهِمْ الْمَانِعَيْنِ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْفِكْرِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الْغَرَرُ وَالْجَهَالَةُ فِي الْبَيْعِ، وَهَكَذَا فِي جَمِيعِ أَبْوَابِ الْفِقْهِ [2].

ضابط المشقة المتوسطة:

المشقة المتوسطة هي التي لم تقترب من المشقة العظيمة، ولا من المشقة الخفيفة، وهذا النوع من المشاق يكون الترجيح فيه بأمر خارج عنها، إن أمكن، وإلا فلا سبيل إلا التوقف.

قال العز بن عبد السلام: "وقد توسط مشاق بين الرتبتين، بحيث لا تدنو من أحدهما، فقد يتوقف فيها، وقد يرجح بعضها بأمر خارج عنها" [3].

مثال ذلك: ابتلاع الدقيق في الصوم، وابتلاع غبار الطريق، وغربلة الدقيق لا أثر له؛ لشدة مشقة التحرز منها، ولا يعفى عما عداها مما تخف المشقة في الاحتراز عنه،

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/٨، ٩.
(٢) تَهْذِيب الْفُرُوقِ وَالْقَوَاعِدِ السنية فِي الْأَسْرَارِ الْفِقْهِيَّةِ، للشيخ محمد بن علي بن حسين: ١/١٣٢، مطبوع مع الفروق.
(٣) قواعد الأحكام: ٢/٨، ٩.

وفي ما بينهما، كابتلاع ماء المضمضة مع الغلبة، اختلاف لوقوعه بين الرتبتين، ولما كانت المبالغة مستندة إلى تقصيره، بفعله ما نهى عنه، ألحقها بعضهم بما تيسر الاحتراز عنه، وأبطل بها الصوم، وألحقها بعضهم بالمضمضة؛ لوقوعها عن الغلبة[1].

وقد ذكر العز بن عبد السلام ثلاثة أمور تعين على ضبط المشقة التي يتعلق بعضها بمسلك الشارع في التخفيف، ويتعلق بعضها الآخر بالوسيلة التي تضبط بها المشقة.

الأمر الأول: ما لا ضابط له، ولا تحديد وقع في الشرع: أي: أن المشقة الحاصلة لا ضابط لها شرعاً، ولم يكن لها تحديد من الشارع، وهذا الأمر ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ما اُقْتُصِرَ فِيهِ عَلَى أَقَلِّ مَا تَصْدُقُ عَلَيْهِ تِلْكَ الْحَقِيقَةُ:

مثال ذلك: مَنْ بَاعَ عَبْدًا، وَاشْتَرَطَ أَنَّهُ كَاتِبٌ، يَكْفِي فِي هَذَا الشَّرْطِ مُسَمَّى الْكِتَابَةِ، وَلَا يُحْتَاجُ إلَى الْمَهَارَةِ فِيهَا فِي تَحْقِيقِ هَذَا الشَّرْطِ، وَكَذَلِكَ شُرُوطُ السَّلَمِ فِي سَائِرِ الْأَوْصَافِ، وَأَنْوَاعِ الْحِرَفِ يُقْتَصَرُ عَلَى مُسَمَّاهَا دُونَ مَرْتَبَةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنْهَا، وهذا خاص بالمعاملات فقط.

القسم الثاني: ما لم يُقْتَصرْ فِيهِ عَلَى أَقَلِّ مَا تَصْدُقُ عَلَيْهِ تِلْكَ الْحَقِيقَةُ:

مثال ذلك: مَا وَقَعَ مُسْقِطًا لِلْعِبَادَاتِ، فَلَمْ يَكْتَفِ الشَّرْعُ فِي إسْقَاطِهَا بِمُسَمَّى تِلْكَ الْمَشَاقِّ، بَلْ لِكُلِّ عِبَادَةٍ مَرْتَبَةٌ مُعَيَّنَةٌ مِنْ مَشَاقِّهَا الْمُؤَثِّرَةِ فِي إسْقَاطِهَا، وهذا خاص بالعبادات فقط، وسببُ التفرقة بَيْنَ الْعِبَادَاتِ وَالْمُعَامَلَات يرجع إلى عدة أمور هي:

أولاً: أن الْعِبَادَاتِ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى مَصَالِحِ الْعِبَادِ، وَمَوَاهِبِ ذِي الْجَلَالِ، وَسَعَادَةِ الْأَبَدِ، فَلَا يَلِيقُ تَفْوِيتُهَا بِمُسَمَّى الْمَشَقَّةِ، مَعَ يَسَارَةِ احْتِمَالِهَا، وَلِذَلِكَ كَانَ تَرْكُ التَّرَخُّصِ فِي كَثِيرٍ مِنْ الْعِبَادَاتِ أَوْلَى.

(١) قواعد الأحكام: ٢/٨، ٩.

ثانياً: لِأَنَّ تَعَاطِيَ الْعِبَادَةِ مَعَ الْمَشَقَّةِ أَبْلَغُ فِي إظْهَارِ الطَّوَاعِيَةِ، وَأَبْلَغُ فِي التَّقَرُّبِ إلى الله ﷻ، وَلِذَلِكَ قيل: أَفْضَلُ الْعِبَادَةِ أَحَمْزُهَا، أَيْ: أَشَقُّهَا، وَأَجْرُكَ عَلَى قَدْرِ نَصَبِكَ[(١)].

فَكل صَلَاة تُوجد فِيهَا الْمَشَقَّة من حَيْثُ بعد الممشى، فَهِيَ أعظم أجراً، وَأفضل من الصَّلَاة الَّتِي لَا يُوجد فِيهَا ذَلِك، فينتج من ذَلِك: أَن صَلَاة الْفجْر إِذا كَانَ فِيهَا بُعْد الممشى، مَعَ كَونه عقيب النّوم، الَّذِي فِيهِ رَاحَة للبدن، مَعَ مصادفة الظلمَة أَحْيَانًا، تكون أعظم أجرا وَأفضل من غَيرهَا[(٢)].

ثالثاً: أَمَّا الْمُعَامَلَاتُ فَتَحْصُلُ مَصَالِحُهَا الَّتِي بُذِلَتْ الْأَعْوَاضُ فِيهَا بِمُسَمَّى حَقَائِقِ الشَّرْعِ وَالشُّرُوطِ، بَلْ الْتِزَامُ غَيْرِ ذَلِكَ يُؤَدِّي إلَى كَثْرَةِ الْخِصَامِ، وَنَشْرِ الْفَسَادِ، وَإِظْهَارِ الْعِنَادِ[(٣)].

الأمر الثاني: المشاق المعتبرة: وهي التي يكون لها تأثير في تخفيف الأحكام، فإنها تختلف باختلاف رتب العبادات، ومدى اهتمام الشارع بها، وهي على نوعين:

أولاً: ما اشتد اهتمامه به من العبادات: شُرِطَ في تخفيفه المشاق الشديدة، إلا إذا تكررت مشقته، مثل: التلفظ بكلمة الكفر، وأكل الميتة، فإنهما لا يباحان إلا في حالة الضرورة، وهي من المشقات العظيمة.

ثانياً: ما لم تعظم مرتبته في نظر الشارع: فقد خففه بالمشاق الخفيفة، مثل: صلاة الجمعة، وصلاة الجماعة، أما صلاة الجماعة؛ فلأنها سنة، وأما صلاة الجمعة؛ فلأنها بدل عن فريضة الظهر، ولهذا جاز تركها بالأعذار الخفيفة،

---

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داود: لمحمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر الآبادي: ١٤/١١٦، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤١٥هـ.

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري: لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى: ٥/١٦٩، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ طبع.

(٣) الفروق: ١/١٢٠.

كالمطر مطلقاً، والثلج إن بلَّ الثوب، والريح العاصف في الليل، والوحل الشديد[1].

الأمر الثالث: التقريب: قال العز بن عبد السلام: "ما لا يجد ضابطه، لا يجوز تعطيله، ويجب تقريبه"[2].

وحدد صاحب تهذيب الفروق الكيفية التي يمكن بها ضبط هذه المشقة، فقال: يَجِبُ عَلَى الْفَقِيهِ أمران:

الأمر الأول: أَنْ يَفْحَصَ عَنْ أَدْنَى مَشَاقِّ تِلْكَ الْعِبَادَةِ الْمُعَيَّنَةِ، فَيُحَقِّقَهُ بِنَصٍّ، أَوْ إِجْمَاعٍ، أَوْ اسْتِدْلَالٍ، ثُمَّ مَا وَرَدَ عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ الْمَشَاقِّ ينظر فيه.

الأمر الثاني: أن ما ورد عليه من المشاق مِثْلُ تِلْكَ الْمَشَقَّةِ، أَوْ أَعْلَى مِنْهَا، جَعَلَهُ مُسْقِطاً، وَإِنْ كَانَ أَدْنَى مِنْهَا، لَمْ يَجْعَلْهُ مُسْقِطاً.

مثال ذلك: التَّأَذِّي بِالْقَمْلِ فِي الْحَجِّ، مُبِيحٌ لِلْحَلْقِ، بِالْحَدِيثِ الْوَارِدِ عَنْ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ، فعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَعْقِلٍ ﷺ قَالَ: جَلَسْتُ إِلَى كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنِ الفِدْيَةِ، فَقَالَ: نَزَلَتْ فِيَّ خَاصَّةً، وَهِيَ لَكُمْ عَامَّةً، حُمِلْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَالقَمْلُ يَتَنَاثَرُ عَلَى وَجْهِي، فَقَالَ: (**مَا كُنْتُ أُرَى الوَجَعَ بَلَغَ بِكَ مَا أَرَى - أَوْ مَا كُنْتُ أُرَى الجَهْدَ بَلَغَ بِكَ مَا أَرَى - تَجِدُ شَاةً؟**)، فَقُلْتُ: لاَ، فَقَالَ: (**فَصُمْ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ، أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ، لِكُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ**)[3].

فَأَيُّ مَرَضٍ آذَى مِثْلَهُ، أَوْ أَعْلَى مِنْهُ، أَبَاحَ، وَإِلَّا فَلَا، وَالسَّفَرُ مُبِيحٌ لِلْفِطْرِ بِالنَّصِّ، فَيُعْتَبَرُ بِهِ غَيْرُهُ مِنْ الْمَشَاقِّ[4].

وبناء على ذلك: يمكن القول: بأن المشقة التي لم يرد لها ضابط شرعي، لا تُعَد من قواعد التيسير عند العز بن عبد السلام، إلا إذا كانت عظيمة فادحة،

(١) الفروق: ١/١١٩، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٨١.
(٢) قواعد الأحكام: ٢/١٥.
(٣) أخرجه البخاري: كتاب الحج، بَابُ الإِطْعَامُ فِي الفِدْيَةِ نِصْفُ صَاعٍ، صحيح البخاري: ٣/١٠.
(٤) أنوار البروق في أنواء الفروق: ١/١٢٠.

أو قريبة منها، وكانت منفكة عن العبادة غالباً.

والتعرف على تلك المشقة يختلف باختلاف العبادات، ومنهج الشارع فيها، وأنه لا بد للمشقة المعتبرة من أن تكون مماثلة لمشقة معتبرة للشارع في تلك العبادة، وإن كانت أقلَّ من تلك، فلا مشقة فيها [1].

* * *

(١) قواعد الأحكام: ٢/٧ - ١٤.

المطلب الثاني

ضابط الشاطبي

من العلماء الذين تكلموا في ضبط المشقة الإمام الشاطبي، وقد ذكر أن المشقة بمعناها العام يشتمل على أربعة أوجه، هي:

الوجه الأول: أن يكون معناها عاماً: يشمل المقدور عليه، وغير المقدور عليه، ومن المعلوم أن غير المقدور عليه هو من باب التكليف بما لا يطاق، وأنه غير جائز، ولا واقع.

الوجه الثاني: أن يكون معناها خاصاً بالمقدور عليه: إلا أنه خارج عن المعتاد في الأعمال العادية، بحيث يشوش على النفوس في تصرفها، ويقلقها في القيام بما في تلك المشقة، سواء أكانت في الحال، أم في المآل.

وهذان الوجهان غير مقصودان للشارع، وهما غير واقعين أيضاً؛ للأدلة الكثيرة التي قامت على ذلك.

الوجه الثالث: أن يكون معناها خاصاً بالمقدور عليه: إلا أنه ليس خارجاً عن المعتاد، ولكنَّ في نفس التكليف به زيادة على ما جرت به العادات قبل التكليف.

الوجه الرابع: أن يكون معناها خاصاً بمخالفته الهوى: وهو معنى يلزم عما قبله من المشاق، أي: لأن التكليف بالمشاق فيه إخراج للمكلف عن هوى نفسه، ومخالفة الهوى شاقة.

وهذان الوجهان قصد الشارع التكليف بهما، إلا أنهما ليسا مقصودين من جهة نفس المشقة، بل من جهة ما فيهما من المصالح العائدة على المكلف [1].

فالمشقة عند الشاطبي إذا كانت معتادة، فليست بمشقة ولا اعتبار لها شرعاً؛ لأنه لا يُسمى طلب المعاش في اتخاذ الحرف، وسائر الصنائع مشقة في العادة، إذ إنه ممكن معتاد، وما فيه من الكلفة لا يقطع عن العمل في الغالب المعتاد، بل

(١) الموافقات: ٢/٢٠٩.

إن أهل العقول، وأرباب العادات يعدون المنقطع عن العمل كسلاناً وينبذونه(١).

فمثل هذين الوجهين ما داما عاديين، غير خارجين عن المعتاد لا يقتضيان التخفيف، إلا إذا جاء بشأن أي منهما في جزئية من الجزئيات دليل من الشارع، وعلى هذا تكون المشقة المعتبرة في التخفيف هي المشقة المذكورة في الوجهين الأوليين.

فضبط المشقة التي تقتضي التيسير عند الشاطبي هي: المشقة المقدور عليها، إلا أنها خارجة عن المعتاد في الأعمال العادية، وإنما تكون المشقة خارجة عن المعتاد، إذا كان العمل المكلف به يؤدي الدوام عليه إلى الانقطاع عنه، أو عن بعضه، أو إلى وقوع خلل في صاحبه في نفسه، أو ماله، أو حال من أحواله (٢).

والذي يفهم من قول الشاطبي عن المشقة التي تقتضي التخفيف: أنها كانت خارجة عن المعتاد في الأعمال العادية، أنه يرجع في تعيين الخلل على العبد إلى عرف الناس وعاداتهم، ومما يؤكد ذلك قوله في شأن ما يبدو أنه غير معتاد، ولكنه معتاد في الحقيقة: "..... فإذا كان كذلك، فكثير مما يظهر ببادئ الرأي من المشقات أنها خارجة عن المعتاد، لا يكون كذلك لمن كان عارفاً بمجاري العادات، وإذا لم تخرج عن المعتاد، لم يكن للشارع قصد في رفعها، كسائر المشقات المعتادة في الأعمال الجارية على العادة، فلا يكون فيها رخصة" (٣).

وخلاصة الأمر: أن المشقات التي تقتضي التخفيف مما لم يرد بشأنها شيء من الشارع، هي المشقات التي تكشف العادات والأعراف عن أنها خارجة عن المعتاد، وتُلحق خللاً في العبد، أو ماله، أو حال من أحواله (٤).

---

(١) المرجع السابق: ٢/ ٢١٤.
(٢) الموافقات: ٢/ ٢١٤.
(٣) المرجع السابق: ٢/ ٢٧١.
(٤) قاعدة: المشقة تجلب التيسير: د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين: ص٧٠، ط: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

وقد اعترض القرافي على مسلك الشاطبي في جعل العرف ضابطاً للمشقة القاضية للتخفيف، مما لم يرد بشأنها شيء من الشارع، فقال: "فَإِنَّا إِذَا سَأَلْنَا الْفُقَهَاءَ يَقُولُونَ ذَلِكَ يَرْجِعُ إِلَى الْعُرْفِ فَيُحِيلُونَ عَلَى غَيْرِهِمْ، وَيَقُولُونَ: لَا نَجِدُ ذَلِكَ، وَلَمْ يَبْقَ بَعْدَ الْفُقَهَاءِ إِلَّا الْعَوَامُّ، وَهُمْ لَا يَصِحُّ تَقْلِيدُهُمْ فِي الدِّينِ، ثُمَّ إِنَّ الْفُقَهَاءَ مِنْ جُمْلَةِ أَهْلِ الْعُرْفِ، فَلَوْ كَانَ فِي الْعُرْفِ شَيْءٌ، لَوَجَدُوهُ مَعْلُومًا لَهُمْ، أَوْ مَعْرُوفاً" (١).

ومن أجل هذا: يتضح أن القرافي قد مال إلى الأخذ بمنهج العز بن عبد السلام في التقريب بقواعد الشرع.

ولكنَّ الشيخ رشيد رضا وافق الشاطبي في كلامه، وتعقب كلام القرافي، فقال: "فِيمَا اسْتَشْكَلَهُ مِنْ نَوْطِ مَا لَمْ يَرِدْ فِي الشَّرْعِ بِالْعُرْفِ، نَظَرٌ ظَاهِرٌ، فَإِنَّ الْعُلَمَاءَ الَّذِينَ نَاطُوا بَعْضَ الْمَسَائِلِ بِالْعُرْفِ إِنَّمَا وَقَعَ ذَلِكَ مِنْهُمْ أَفْذَاذًا فِي أَثْنَاءِ الْبَحْثِ، أَوِ التَّصْنِيفِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَجْهَلَ كُلُّ فَرْدٍ مِنْهُمُ الْعُرْفَ الْعَامَّ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْمَسَائِلِ، وَمَا اجْتَمَعَ عُلَمَاءُ عَصْرٍ، أَوْ قُطْرٍ لِلْبَحْثِ عَنْ عُرْفِ النَّاسِ فِي أَمْرٍ، وَمُحَاوَلَةِ ضَبْطِهِ وَتَحْدِيدِهِ، ثُمَّ عَجَزُوا عَنْ مَعْرِفَتِهِ، وَأَحَالُوا فِي ذَلِكَ عَلَى الْعَامَّةِ، إِنَّ مِنَ الْعُلَمَاءِ الْفَقِيرَ الْبَائِسَ، وَالضَّعِيفَ الْمُنَّةِ (الْمُنَّةُ، بِالضَّمِّ: الْقُوَّةُ وَالْجَلَدُ) وَالْغَنِيَّ الْمُتْرَفَ، وَالْقَوِيَّ الْجَلَدَ، وَغَيْرَ ذَلِكَ، فَيَشُقُّ عَلَى بَعْضِهِمْ مَا لَا يَشُقُّ عَلَى الْجُمْهُورِ، وَيَسْهُلُ عَلَى بَعْضِهِمْ مَا لَا يَسْهُلُ عَلَى الْجُمْهُورِ، فَالرُّجُوعُ إِلَى الْعُرْفِ فِيمَا يَشُقُّ عَلَى النَّاسِ، وَمَا لَا يَشُقُّ عَلَيْهِمْ ضَرُورِيٌّ لَا بُدَّ مِنْهُ، وَهُوَ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِمُعَاشَرَةِ النَّاسِ، وَتَعَرُّفِ شُؤُونِهِمْ وَأَحْوَالِهِمْ" (٢).

***

(١) الفروق: ١/ ١٢٠.

(٢) تفسير المنار: لمحمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين:٦/ ٢٢٤، ط: الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٠م.

المطلب الثالث

الرأي المختار

بعد بيان رأي الإمامين العز بن عبد السلام والشاطبي في بيان المشقة التي تجلب التيسير، يمكن القول بأن الرأي المختار في ضبط المشقة هو: أن المشقة تتنوع إلى نوعين:

النوع الأول: المشقة المحتملة: وهي التي جرت العادة بين الناس أن يتحملوها، ويستطيعوا المداومة عيها، كالمشقة الحاصلة بالصوم، والحج، والزكاة، وسائر التكاليف الشرعية.

فهذه التكاليف وإن كان فيها مشقة، إلا أن هذه المشقة يمكن احتمالها، ويمكن الاستمرار عليها، وهذا النوع من المشقة مشروع، والتكليف به واقع، وليس المقصود منه الإعنات، بل جلب المصالح، ولا اعتبار بما فيه من مشقة؛ لأنه ما من تكليف إلا وفيه مشقة محتملة، أدناه رياضة النفس على ترك الممنوع، والأخذ بالمشروع.

ولو كانت كل التكاليف يسراً خالصاً، لم يوجد عصاة ولا مخالفون، وليس المقصود من هذا التكليف إعنات الناس، بل تحقيق مصالحهم، وما فيه خيرهم في حياتهم وبعد مماتهم(١).

قال العز بن عبد السلام: "وقد علمنا من موارد الشرع ومصادره: أن مطلوب الشرع إنما هو مصالح العباد في دينهم ودنياهم، وليست المشقة مصلحة، بل الأمر بما يستلزم المشقة بمثابة أمر الطبيب المريض باستعمال الدواء المر البشع، فإنه ليس غرضه إلا الشفاء، ولو قال قائل: كان غرض الطبيب أن يوجده مشقة ألم مرارة الدواء، لما حسن ذلك فيمن يقصد الإصلاح، وكذلك الوالد يقطع من ولده اليد المتآكلة؛ حفظاً لمهجته، ليس غرضه إيجاده ألم القطع، وإنما غرضه حفظ مهجته، مع أنه يفعل ذلك متوجعاً متألماً لقطع

(١) أصول الفقه: د. محمد أبو زهرة: ص٣١٨.

يده"[1].

وهذا النوع من المشقة ليس هو النوع الذي يقتضي التخفيف، فهو خارج عن القاعدة.

النوع الثاني: المشقة الخارجة عما اعتاده الناس في طاقتهم: فلا تُحتمل إلاَّ ببذل أقصى الطاقة، أو لا يمكن المداومة عليها إلاَّ بتلف النفس، أو المال، أو العجز المطلق عن الأداء، وهذه لا يجوز التكليف بها شرعاً، وهو غير واقع لتنافيه مع مقاصد الشرع[2].

والمشاق التي من هذا القبيل لم تثبت في الشريعة إلا في ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: في الفروض الكفائية: كالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، عندما يعرض الآمر نفسه إلى التلف، كالنطق بكلمة الكفر، والجهر عند سلطان جائر.

الحالة الثانية: أن يكون ذلك في الأمور التي لا يتحقق فيها نفع عام كامل، إلا ببذل أقصى البذل في النفس والنفيس.

الحالة الثالثة: وهي التي يكون فيها الاعتداء على حق من حقوق الله ﷻ، أو حقوق العباد، فإن الصبر في هذه الحال مطلوب، وإن كان شاقاً مشقة فوق المعتاد، كمن يكره بالقتل لينفذ الاعتداء بالعمل على قتل غيره، فإنه يجب أن يصبر ولا يقتل غيره[3].

وهذه المشقة هي التي تقتضي التيسير، فإن كان قد ورد بشأنها دليل من الشرع يتبع فيها دليله، سواء أكان ذلك بتعيين سبب المشقة، أم بضبط السبب الذي تحقق به المشقة.

وإن لم يرد بشأنها دليل، أو ضابط من الشارع، فإما أن تكون في العبادات،

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ١/ ٣٧.
(٢) أصول الفقه: د. محمد أبو زهرة: ص٣١٨.
(٣) المرجع السابق: ص٣١٩.

أو في المعاملات، فإن كانت في العبادات: فالشأن فيها أنها إن كانت لا تنفك عنها العبادة غالباً، فلا أثر لها في التخفيف؛ لأنه رُبَّ حكم شرعي ترتبط مصلحته بالمشقة التي فيه، كالقصاص، والحدود.

وإن كانت المشقة منفكة عن العادة، أو مما يتعلق بالمعاملات، فإنه يتبع في شأنها العرف ومعتاد الناس، ما لم تخرج عن إطار الشرع؛ لأن العرف صالح للكشف عن حكم هذه الأمور.

وإذا لم يكن هناك عرف محدد، فيكون الحكم فيها بالتقريب إلى المشاق المعتبرة في أمثالها؛ لأن ذلك يكون أقرب إلى تحقيق المصالح الشرعية [1].

***

(١) القواعد الفقهية: د. عبد العزيز عزام: ص٣٢.

المبحث الرابع

شروط العمل بالقاعدة

ليست كل مشقة جالبة للتيسير، بل لا بد من توافر شروط في المشقة التي تجلب التيسير، ولا يمكن تطبيق القاعدة بدون تحقيقها، وهي ما يأتي:

الشرط الأول: أن تكون المشقة التي تنفك عنها العبادة: فالمشاق التي لا تنفك عنها العبادة لا أثر لها في التخفيف، كمشقة الاجتهاد في طلب العلم، ومشقة الصوم في شدة الحر، وطول النهار، والوضوء والغسل في شدة البرد[1].

قال المقري: "الحرج اللازم للفعل لا يسقطه، كالتعرض إلى القتل في الجهاد؛ لأنه قُدِّر معه"[2].

الشرط الثاني: أن تكون المشقة خارجة عن المعتاد: لكنها مقدور عليها بوجه عام، والمقصود من ذلك: خروجها عن المعتاد في الأعمال العادية[3].

وهذه المشاق هي التي تشوش على النفوس في تصرفها، ويقلقها في القيام بما فيه تلك المشقة، سواء أكان ذلك في الحال أم في المآل، والتي تكون في عمل يؤدي الدوام عليه الانقطاع عنه، أو عن بعضه، وإلى وقوع خلل في صاحبه في نفسه أو ماله، أو حال من أحواله، فمثل هذه المشقة هي الجالبة للتيسير.

أما الزائدة عن المعتاد، فلا تقتضي ذلك؛ لأن التكليف نفسه فيه زيادة على ما جرت به العادات قبل التكليف، وهو شاق على النفس؛ لأنه اقتضى أعمالاً زائدة على ما اقتضته الحياة الدنيا[4].

الشرط الثالث: أن تكون المشقة حقيقية لا توهمِيّة: أي من المشقات المستندة إلى الأسباب التي رخص لأجلها الشارع، كالسفر، والمرض،

(١) القواعد: للمقري: ١/٣٢٦.
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/٧.
(٣) قاعدة المشقة تجلب التيسير: ص٣٧.
(٤) الموافقات: ٢/٢٧١.

والجنون، والصغر، والإكراه، والنسيان، وما جرى مجراها من الأسباب الموجبة للتخفيف.

ولا بد في المشقة الحقيقية من وقوعها بالفعل، كأن يدخل في الصوم فلا يطيق إتمامه، أو يدخل في الصلاة قائماً، فيجد نفسه غير قادر على القيام، أو أن يقع له الظن القوي بحصول المشقة إن قام بالعبادة، كأن يكون قد جرَّب نفسه في مرض معين قبل الحالة الحاضرة، فوجد نفسه آنذاك غير قادر على إتمام الصيام، أو القيام في الصلاة، فهذه المشقة الحقيقية التي تجلب التيسير[1].

أما المشقة التوهمية: فهي المشقة التي لا تستند إلى الأسباب المعتد بها شرعاً، ولا تدخل في المشقات التي ضبطها العلماء، وأجازوا بها التيسير.

ولا بد أن تكون هذه المشقة التوهمية ما لم تقع بالفعل، كأن تفطر المرأة الطاهرة ظناً منها أن حيضتها ستأتي في ذلك اليوم، أو أن تفطر بناء على أن الحمى ستأتيها غداً، بناء على عادتها في أدوارها، فمثل هذه المشقات لا اعتداد بها، ولا تنطبق عليها القاعدة[2].

الشرط الرابع: ألا يكون للشارع مقاصد من وراء التكليف بها: كالجهاد، فإنه وإن كانت تترتب عليه مشاق متنوعة، كمشقة السفر، ومشقة التعرض للهلاك، وتلف الأعضاء، ولكن هذه المشاق والمفاسد ليست هي المقصودة للشارع، إذ هي مغمورة في المصالح المترتبة على ذلك من حماية الدين، وأمن المسلمين، وحرية ممارسة شعائرهم، وحفظ أعراضهم، وكذلك إقامة الحدود، وسائر العقوبات والتعزيرات، فإنه لا اعتداد بالمشاق الموجودة فيها؛ نظراً للمقاصد الشرعية للمصالح في علم الله ﷻ.

الشرط الخامس: ألا يؤدي بناء الحكم عليها إلى تفويت ما هو أهم من ذلك: ويتصل هذا بتعارض المصالح، فالمصلحة المجلوبة بالتيسير لا يجوز

(١) قاعدة المشقة تجلب التيسير: ص٣٨.
(٢) الموافقات: ١/٥١٥.

أن تكون مؤدية إلى ذهاب مصلحة أعظم منها، وإلا لأدى ذلك إلى تضييع مصالح كثير، وفساد كبير [1].

المبحث الخامس

أسباب التخفيف

الأسباب التي تحصل عندها المشقات التي قام الدليل الشرعي على أنها تجلب التيسير على المسلم في العبادات وغيرها سبعة، هي: السفر، والمرض، والإكراه، والنسيان، والجهل، والعسر، وعموم البلوى، والنقص [2].

ويتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: السفر.

المطلب الثاني: المرض.

المطلب الثالث: الإكراه.

المطلب الرابع: النسيان.

المطلب الخامس: الجهل.

المطلب السادس: عموم البلوى.

المطلب السابع: النقص.

***

(١) قاعدة المشقة تجلب التيسير: ص٣٩.

(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٠٤.

المطلب الأول

السفـر[1]

لقد جعل الشارع السفر سبباً من أسباب التخفيف في أفعال العباد التكليفية، بمجرد حدوثه بنفسه مطلقاً من غير نظر إلى مشقة أو عدمها، وتظل هذه التخفيفات قائمة في عصرنا الحاضر بالرغم من سهولة المواصلات، وقطع المسافة الطويلة في ساعات معدودة، ويتكون هذا المطلب من الفروع الآتية:

الفرع الأول: السفر الذي يكون سبباً في التخفيف.

الفرع الثاني: الرخصة في سفر المعصية.

الفرع الثالث: رخص السفر الطويل.

الفرع الرابع: رخص السفر القصير.

الفرع الخامس: رخص السفر المختلف فيها.

***

(١) السفر هو: الخروج عن عمارة موطن الإقامة، قاصداً مكاناً يبعد مسافة، يصح فيها قصر، وسمي بذلك: لأنه يسفر عن أخلاق الرجال، ومنه قولهم: سفرت المرأة عن وجهها: إذا أظهرته. معجم لغة الفقهاء: ص٢٤٥.

الفرع الأول

السفر الذي يكون سبباً في التخفيف

اختلف الفقهاء في السفر الذي يكون سبباً للتحفيف إلى أربعة آراء، وذلك على النحو الآتي:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى القول: بأنه لا يجوز الترخص في السفر إلا في مسافة تقدر بمسيرة ثلاثة أيام، بسير الإبل، ومشي الأقدام (١).

وبهذا الرأي قال به: عبد الله بن مسعود ﷺ، والشعبي، والنخعي، والحسن بن صالح، والثوري (٢).

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **(لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، أَنْ تُسَافِرَ سَفَرًا يَكُونُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا، إِلَّا وَمَعَهَا أَبُوهَا، أَوِ ابْنُهَا، أَوْ زَوْجُهَا، أَوْ أَخُوهَا، أَوْ ذُو مَحْرَمٍ مِنْهَا)** (٣).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ في هذا الحديث قدَّر تحديد السفر بثلاثة أيام، فدلَّ على أن السفر مقدر بهذه المدة، فَلَوْ لَمْ تَكُنِ الْمُدَّةُ مُقَدَّرَةً بِالثَّلَاثِ، لَمْ يَكُنْ لِتَخْصِيصِ الثَّلَاثِ مَعْنًى (٤).

الدليل الثاني: عن صفوان بن عسال قال: أَمَرَنَا الرسول ﷺ أَنْ نَمْسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ، إِذَا نَحْنُ أَدْخَلْنَاهُمَا عَلَى طُهْرٍ ثَلاَثًا إِذَا سَافَرْنَا، وَلَيْلَةً إِذَا أَقَمْنَا، وَلاَ نَخْلَعَهُمَا مِنْ بَوْلٍ وَلاَ غَائِطٍ وَلاَ نَوْمٍ، وَلاَ نَخْلَعَهُمَا إِلاَّ مِنْ جَنَابَةٍ (٥).

---

(١) الحجة على أهل المدينة: لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني: ١/١٦٦، ط: عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤٠٣، بدائع الصنائع: ١/٩٣، ٩٤.

(٢) المجموع: ٤/٣٢٥.

(٣) أخرجه مسلم: كتاب الحج، بَابُ سَفَرِ الْمَرْأَةِ مَعَ مَحْرَمٍ إِلَى حَجٍّ وَغَيْرِهِ، صحيح مسلم: ٢/٩٧٧.

(٤) بدائع الصنائع: ١/٩٤.

(٥) أخرجه البيهقي: كتاب الطهارة، باب التَّوْقِيتِ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ، السنن الكبرى: ١/٢٧٥،

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ جَعَلَ لِكُلِّ مُسَافِرٍ أَنْ يَمْسَحَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، وَلَنْ يُتَصَوَّرَ أَنْ يَمْسَحَ الْمُسَافِرُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا، وَمُدَّةُ السَّفَرِ أَقَلُّ مِنْ هَذِهِ الْمُدَّةِ[1].

قال الكاساني: "وَالْحَدِيثَانِ فِي حَدِّ الاسْتِفَاضَةِ وَالاشْتِهَارِ، فَيَجُوزُ نَسْخُ الْكِتَابِ بِهِمَا، إِنْ كَانَ تَقْيِيدُ الْمُطْلَقِ نَسْخاً، مَعَ مَا أَنَّهُ لَا حُجَّةَ لَهُمْ فِي الآيَةِ؛ لِأَنَّ الضَّرْبَ فِي الأَرْضِ فِي اللُّغَةِ: عِبَارَةٌ عَنْ السَّيْرِ فِيهَا مُسَافِراً، يُقَالُ ضَرَبَ فِي الأَرْضِ، أَيْ: سَارَ فِيهَا مُسَافِراً، فَكَانَ الضَّرْبُ فِي الأَرْضِ عِبَارَةً عَنْ سَيْرٍ يَصِيرُ الإِنْسَانُ بِهِ مُسَافِراً، لَا مُطْلَقَ السَّيْرِ، وَالْكَلَامُ فِي أَنَّهُ هَلْ يَصِيرُ مُسَافِراً بِسَيْرٍ مُطْلَقٍ مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ الْمُدَّةِ؟ وَكَذَا مُطْلَقُ الضَّرْبِ فِي الأَرْضِ يَقَعُ عَلَى سَيْرٍ يُسَمَّى سَفَراً، وَالنِّزَاعُ فِي تَقْدِيرِهِ شَرْعاً، وَالآيَةُ سَاكِتَةٌ عَنْ ذَلِكَ، وَقَدْ وَرَدَ الْحَدِيثُ بِالتَّقْدِيرِ، فَوَجَبَ الْعَمَلُ بِهِ"[2].

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى القول: بأنه لا يجوز الترخيص، أو التخفيف بالسفر في أقل من أربعة برد، وتُقَدَّر هذه المسافة بالأميال بحوالي ثمانية وأربعين ميلاً هاشمية، وتقدر بالزمان مسيرة يومين معتدلين، أو يوم وليلة.

وبهذا الرأي قال به: ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهما، والحسن البصري، والزهري، والليث بن سعد، وإسحاق، وأبو ثور[3].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه أَنَّهُ سُئِلَ: أَتُقْصَرُ الصَّلَاةُ إِلَى عُرَنَةَ؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنْ إِلَى عُسْفَانَ، وَإِلَى جُدَّةَ، وَإِلَى الطَّائِفِ[4].

وأخرجه ابن حبان: كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين وغيرهما، صحيح ابن حبان: ١٤٧/٤.

(١) بدائع الصنائع: ١/ ٩٤.

(٢) المرجع السابق: ١/ ٩٤.

(٣) الشرح الكبير: ٢٨٦/٢، المجموع: ٣٢٥/٤، المغني: ٢/ ٩١.

(٤) المسند: لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي: ١/ ٢٥، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ.

وجه الدلالة: أن هذه الأمكنة بين كل واحد منها وبين مكة أربعة برد فما فوقها [1].

الدليل الثاني: عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ، وَعَبْدَ اللهِ بْنَ عَبَّاسٍ ﷺ كَانَا يُصَلِّيَانِ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ، وَيُفْطِرَانِ فِي أَرْبَعَةِ بُرُدٍ، فَمَا فَوْقَ ذَلِكَ [2].

الرأي الثالث: ذهب ابن حزم الظاهري إلى القول: بأن أقل مسافة للسفر الذي يجوز فيه الترخيص هو: ميل واحد [3].

وقد استدل ابن حزم إلى ما ذهب إليه بما يأتي:

الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿**وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ**﴾ [النساء: ١٠١].

الدليل الثاني: عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ قَالَ: صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ الظُّهْرَ فِي السَّفَرِ رَكْعَتَيْنِ، وَبَعْدَهَا رَكْعَتَيْنِ [4].

وجه الدلالة: أن السفر ورد مطلقاً دون قيد في كتاب الله ﷻ، وسنة الرسول ﷺ، ولم يجتمع المسلمون على تقييد السفر الذي يجوز فيه القصر، فدلَّ ذلك على جواز القصر في السفر دون قيد؛ لأنه ليس لأحد أن يخصه إلا بنص، أو إجماع متيقن ولم يوجد ذلك.

قال ابن حزم: "ثُمَّ وَجَدْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدْ خَرَجَ إِلَى الْبَقِيعِ لِدَفْنِ الْمَوْتَى، وَخَرَجَ إِلَى الْفَضَاءِ لِلْغَائِطِ وَالنَّاسُ مَعَهُ، فَلَمْ يَقْصُرُوا وَلَا أَفْطَرُوا، وَلَا أَفْطَرَ وَلَا قَصَرَ، فَخَرَجَ هَذَا عَنْ أَنْ يُسَمَّى سَفَراً، وَعَنْ أَنْ يَكُونَ لَهُ حُكْمُ السَّفَرِ، فَلَمْ يَجُزْ لَنَا أَنْ نُوقِعَ اسْمَ سَفَرٍ وَحُكْمَ سَفَرٍ إِلَّا عَلَى مَنْ سَمَّاهُ مَنْ هُوَ حُجَّةٌ فِي اللُّغَةِ سَفَراً، فَلَمْ نَجِدْ ذَلِكَ فِي أَقَلَّ مِنْ مِيلٍ، فَقَدْ رُوِّينَا عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: لَوْ خَرَجْت

(١) سبل السلام: ٢/ ٤٠.
(٢) فتح الباري: ٢/ ٣٨٣.
(٣) المحلى: ٣/ ٢١٣.
(٤) أخرجه الترمذي: كتاب الصلاة، بَابُ مَا جَاءَ فِي التَّطَوُّعِ فِي السَّفَرِ، سنن الترمذي: ١/ ٦٨٩.

مِيلًا لَقَصَرْت الصَّلَاةَ، فَأَوْقَعْنَا اسْمَ السَّفَرِ وَحُكْمَ السَّفَرِ فِي الْفِطْرِ وَالْقَصْرِ عَلَى الْمِيلِ فَصَاعِدًا، إِذْ لَمْ نَجِدْ عَرَبِيًّا وَلَا شَرِيعِيًّا عَالِمًا أَوْقَعَ عَلَى أَقَلَّ مِنْهُ اسْمَ سَفَرٍ"[1].

الرأي الرابع: ذهب داود الظاهري، ومن وافقه من أهل الظاهر، إلى القول: بأنه يجوز الترخص في كل ما يسمى سفراً، ولم يفرق أصحاب هذا الرأي إلى السفر الطويل والسفر القصير [2].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي:

الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿**وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ**﴾ [النساء: ١٠١].

الدليل الثاني: عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ قَالَ: صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ الظُّهْرَ فِي السَّفَرِ رَكْعَتَيْنِ، وَبَعْدَهَا رَكْعَتَيْنِ [3].

وجه الدلالة: أن الآية والحديث لم يحددا مدة السفر، فدلَّ على جَوَازَ الْقَصْرِ بلا تقييد للمسافة [4].

الدليل الثالث: عَنْ جُبَيْرِ بْنِ نُفَيْرٍ قَالَ: خَرَجْتُ مَعَ شُرَحْبِيلَ بْنِ السِّمْطِ إِلَى قَرْيَةٍ عَلَى رَأْسِ سَبْعَةَ عَشَرَ، أَوْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ مِيلًا، فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ، فَقُلْتُ لَهُ: فَقَالَ: رَأَيْتُ عُمَرَ ﷺ صَلَّى بِذِي الْحُلَيْفَةِ رَكْعَتَيْنِ، فَقُلْتُ لَهُ: فَقَالَ: إِنَّمَا أَفْعَلُ كَمَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَفْعَلُ [5].

الرأي الراجح: بعد ذكر آراء الفقهاء في السفر الذي يكون سبباً في التخفيف، وذكر أدلة كل رأي، فإنه يمكن القول: بأن رأي الجمهور هو الأولى بالعمل؛ لأنه

---

(١) المحلى: ٣/ ٢١٣.
(٢) بدائع الصنائع: ١/ ٣٩، المجموع: ٤/ ٣٢٥، ٣٢٦.
(٣) أخرجه الترمذي: كتاب الصلاة، بَابُ مَا جَاءَ فِي التَّطَوُّعِ فِي السَّفَرِ، سنن الترمذي: ١/ ٦٨٩.
(٤) المجموع: ٤/ ٣٢٦.
(٥) أخرجه مسلم: كِتَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِينَ وَقَصْرِهَا، باب المسافة التي يقصر فيها الصلاة، صحيح مسلم: ١/ ٤٨١.

أحوط، وخروجاً من دائرة الخلاف في تحديد مسافة السفر الذي يجوز فيه الترخيص.

الفرع الثاني

الرخصة في سفر المعصية

سفر المعصية هو: خروج الشخص لأخذ المال غصباً من غيره، أو لقتل نفس، أو أي نوع من أنواع أذية المسلمين، أو خروج المرأة الناشزة من زوجها، أو خروج مَنْ عليه دَيْن حال، بقصد الهروب من صاحب الحق، مع قدرته على الأداء، أو خروج شخص للهو المحرم، إلى غير ذلك من المعاصي.

وقد اختلف الفقهاء في هذا النوع من السفر هل يكون سبباً من أسباب التخفيف، أم لا؟ وذلك على رأيين.

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة، والمزني من الشافعية، إلى القول: بأن سفر المعصية يكون سبباً من أسباب التخفيف [1].

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي:

الدليل الأول: قول الله ﷻ: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

وجه الدلالة: أن الآية وردت مطلقة ولم تقيَّد، فتشمل سفر الطاعة والمعصية، فدلَّ ذلك على أن مطلق السفر سبب من أسباب الأخذ بالرخص في السفر [2].

الدليل الثاني: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: "فَرَضَ اللهُ ﷻ الصَّلَاةَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ فِي الْحَضَرِ أَرْبَعاً، وَفِي السَّفَرِ رَكْعَتَيْنِ، وَفِي الْخَوْفِ رَكْعَةً" [3]

---

(١) بدائع الصنائع: ١/٩٣، المجموع: ٤/٢٤٦.

(٢) أحكام القرآن: للجصاص: ١/٢٢٧.

(٣) أخرجه مسلم: كِتَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِينَ وَقَصْرِهَا، بَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِينَ وَقَصْرِهَا، صحيح مسلم:١/٤٧٩.

وجه الدلالة: أن السفر في الحديث ورد مطلقاً، ولم يقيد بكونه سفر طاعة، أو معصية، فدلَّ ذلك أن الرخصة تستباح في كل منهما، دون تفرقة بين مسافر ومسافر، فوجب العمل بعموم النص وإطلاقه (1).

قال الجصاص: "القول: إِنَّهُ لَا رُخْصَةَ لِلْعَاصِي، وَهَذِهِ قَضِيَّةٌ فَاسِدَةٌ بِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّهُمْ رَخَّصُوا لِلْمُقِيمِ الْعَاصِي الْإِفْطَارَ فِي رَمَضَانَ إِذَا كَانَ مَرِيضاً، وَكَذَلِكَ يُرَخِّصُونَ لَهُ فِي السَّفَرِ التَّيَمُّمُ عِنْدَ عَدَمِ الْمَاءِ، وَيُرَخِّصُونَ لِلْمُقِيمِ الْعَاصِي أَنْ يَمْسَحَ يَوْمًا وَلَيْلَةً" (2).

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى القول: بأن السفر للمعصية لا يكون سبباً من أسباب التخفيف؛ لأن مشروعية الرخص للإعانة على السفر، والعاصي لا يعان (3).

واستدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي:

الدليل الأول: قال الله ﷻ: ﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾ [البقرة: 173].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أباح للمضطر أن يأكل من الميتة عند الضرورة، إذا لم يكن باغياً ولا عادياً، قَالَ مُجَاهِدٌ وَابْنُ جُبَيْرٍ وَغَيْرُهُمَا: غَيْرَ بَاغٍ عَلَى الْمُسْلِمِينَ وَعَادٍ عَلَيْهِمْ، فَيَدْخُلُ فِي الْبَاغِي وَالْعَادِي: قُطَّاعُ السَّبِيلِ، وَالْخَارِجُ عَلَى السُّلْطَانِ، وَالْمُسَافِرُ فِي قَطْعِ الرَّحِمِ، وَالْغَارَة عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَمَا شَاكَلَهُ، وَلِغَيْرِ هَؤُلَاءِ هِيَ الرُّخْصَةُ (4).

الدليل الثاني: إِنَّ الرُّخْصَةَ نِعْمَةٌ، فَلَا تُنَالُ بِالْمَعْصِيَةِ، وَيُجْعَلُ السَّفَرُ مَعْدُوماً فِي حَقِّهَا، كَالسُّكْرِ يُجْعَلُ مَعْدُومًا فِي حَقِّ الرُّخَصِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِزَوَالِ الْعَقْلِ؛ لِكَوْنِهِ

(1) بدائع الصنائع: 1/93، التقرير والتحبير: 2/204.
(2) أحكام القرآن: للجصاص: 1/158.
(3) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: 1/286، نهاية المحتاج: 1/268، المغني: 2/194.
(4) البحر المحيط في التفسير: لمحمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي: 2/116، ط: دار الفكر، بيروت، 1420هـ.

مَعْصِيَةً[1].

الدليل الثالث: إِنَّ التَّرَخُّصَ شُرِعَ لِلْإِعَانَةِ عَلَى تَحْصِيلِ الْمَقْصِدِ الْمُبَاحِ، تَوَصُّلًا إِلَى الْمَصْلَحَةِ، فَلَوْ شُرِعَ هَاهُنَا لَشُرِعَ إِعَانَةٌ عَلَى الْمُحَرَّمِ تَحْصِيلًا لِلْمَفْسَدَةِ، وَالشَّرْعُ مُنَزَّهٌ عَنْ هَذَا، وَالنُّصُوصُ وَرَدَتْ فِي حَقِّ الصَّحَابَةِ، وَكَانَتْ أَسْفَارُهُمْ مُبَاحَةً، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ فِي مَنْ سَفَرُهُ مُخَالِفٌ لِسَفَرِهِمْ، وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى ذَلِكَ جَمْعًا بَيْنَ النَّصَّيْنِ، وَقِيَاسُ الْمَعْصِيَةِ عَلَى الطَّاعَةِ بَعِيدٌ؛ لِتَضَادِّهِمَا[2].

الرأي الراجح: بعد ذكر آراء الفقهاء في هذه المسألة، وبيان أدلة كل رأي، فإنه يتضح أن الرأي الثاني القائل: بأن سفر المعصية لا يكون سبباً من أسباب التخفيفات الشرعية هو الأولى بالقبول والعمل به؛ لأن الرخص لا تناط بالمعاصي.

قال ابن العربي: "وَعَجَباً مِمَّنْ يُبِيحُ ذَلِكَ لَهُ مَعَ التَّمَادِي عَلَى الْمَعْصِيَةِ، وَمَا أَظُنُّ أَحَدًا يَقُولُهُ؛ فَإِنْ قَالَهُ أَحَدٌ، فَهُوَ مُخْطِئٌ قَطْعاً"[3].

قال الشاطبي: "إن المولع بمعصية من المعاصي، فلا رخصة له ألبتة؛ لأن الرخصة هنا هي عين مخالفة الشرع"[4].

فالأولى بالقبول هو من يمنع الترخص للعاصي؛ لأنه خرج لفعل معصية، فكيف ينعم بأي رخصة؟!

***

(١) شرح التلويح على التوضيح: ٢/٣٨٧، التقرير والتحبير: ٢/٢٠٤.

(٢) المغني: ٢/١٩٤.

(٣) أحكام القرآن: لابن العربي: ١/٨٥.

(٤) الموافقات: ١/٥١٦.

الفرع الثالث

رخص السفر الطويل

يتعلق بالسفر الطويل رخص خاصة به، ولا تتعداه، مثل: قصر الصلاة، والفطر في نهار رمضان، والمسح على الخفين.

ويتكون هذا الفرع من المدارك الآتية:

المدرك الأول: قصر الصلاة الرباعية.

المدرك الثاني: الفطر في نهار رمضان.

المدرك الثالث: المسح على الخفين.

* * *

المدرك الأول

قصر الصلاة الرباعية

أولاً: مشروعية القصـر:

اتفق الفقهاء على أن الأصل في القصر أنه مشروع بالقرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع.

أما القرآن الكريم فمنه:

قول الله ﷻ: **﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُواً مُّبِيناً﴾** [النساء:١٠١].

والقصر جائز سواء في حالة الخوف، أو الأمن، لكن تعليق القصر على الخوف في الآية، كان لتقرير الحالة الواقعة؛ لأن غالب أسفار النبي ﷺ لم تخل منه.

فعَنْ يَعْلَى بْنِ أُمَيَّةَ ﷺ قَالَ: قُلْتُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ: **﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾** فَقَدْ أَمِنَ النَّاسُ، فَقَالَ: عَجِبْتُ مِمَّا عَجِبْتَ مِنْهُ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: **(صَدَقَةٌ تَصَدَّقَ اللهُ ﷻ بِهَا عَلَيْكُمْ، فَاقْبَلُوا صَدَقَتَهُ)**(١).

وأما السنة: فقد تواترت الأخبار أن الرسول ﷺ كان يقصر في أسفاره حاجاً، ومعتمراً، وغازياً محارباً، فروى عِيسَى بْنُ حَفْصِ بْنُ عَاصِمِ بْنُ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ عَنْ أَبِيهِ ﷺ قَالَ: صَحِبْتُ ابْنَ عُمَرَ ﷺ فِي طَرِيقِ مَكَّةَ، قَالَ: فَصَلَّى لَنَا الظُّهْرَ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ أَقْبَلَ وَأَقْبَلْنَا مَعَهُ، حَتَّى جَاءَ رَحْلَهُ، وَجَلَسَ وَجَلَسْنَا مَعَهُ، فَحَانَتْ مِنْهُ الْتِفَاتَةٌ نَحْوَ حَيْثُ صَلَّى، فَرَأَى نَاسًا قِيَامًا، فَقَالَ: "مَا يَصْنَعُ هَؤُلَاءِ؟" قُلْتُ:

(١) أخرجه مسلم: كِتَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِينَ وَقَصْرِهَا، بَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِينَ وَقَصْرِهَا، صحيح مسلم:١/٤٧٨.

يُسَبِّحُونَ، قَالَ: "لَوْ كُنْتُ مُسَبِّحًا لَأَتْمَمْتُ صَلَاتِي، يَا ابْنَ أَخِي: إِنِّي صَحِبْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فِي السَّفَرِ، فَلَمْ يَزِدْ عَلَى رَكْعَتَيْنِ حَتَّى قَبَضَهُ اللهُ ﷻ، وَصَحِبْتُ أَبَا بَكْرٍ ﷺ فَلَمْ يَزِدْ عَلَى رَكْعَتَيْنِ حَتَّى قَبَضَهُ اللهُ ﷻ، وَصَحِبْتُ عُمَرَ ﷺ فَلَمْ يَزِدْ عَلَى رَكْعَتَيْنِ حَتَّى قَبَضَهُ اللهُ ﷻ، ثُمَّ صَحِبْتُ عُثْمَانَ ﷺ فَلَمْ يَزِدْ عَلَى رَكْعَتَيْنِ حَتَّى قَبَضَهُ اللهُ ﷻ (1).

وأجمع أهل العلم على أن من سافر سفراً تقصر في مثله الصلاة، سواء أكان السفر واجباً: كسفر الحاج، والجهاد، والعمرة، أم مستحباً: كالسفر لزيارة الإخوان، وعيادة المريض، أم مباحاً كالسفر للنزهة أو تجارة، أم مكرهاً على السفر، كأسير، أو زان مغرب، أم مكروهاً: كسفر المنفرد بنفسه دون جماعة (2).

ثانياً: حكم القصر:

اختلف الفقهاء في حكم القصر هل هو سنة، أم فرض، أم رخصة مخير فيها المسافر بين الفعل والترك؟ وذلك على النحو الآتي:

أولاً: ذهب الحنفية إلى القول: بأن القصر واجب، وفرض المسافر في كل صلاة رباعية ركعتان، لا تجوز الزيادة عليهما عمداً، ويجب سجود السهو إن كان سهواً، فإن أتم الصلاة الرباعية وصلى أربعاً، وقعد في الركعة الثانية مقدار التشهد، أجزأته الركعتان عن فرضه، وكانت الركعتان الأخريان له نافلة، ويكون مسيئاً، وإن لم يقعد في الثانية مقدار التشهد، بطلت صلاته، لاختلاط النافلة بها قبل إكمالها (3).

واستدلوا بما يأتي:

---

(1) أخرجه مسلم: كِتَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِينَ وَقَصْرِهَا، بَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِينَ وَقَصْرِهَا، صحيح مسلم:١/٤٧٩.

(2) الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري:٤/٣٤٣، ط: دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

(3) اللباب في شرح الكتاب: لعبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي: ١/١٠٦، ط: المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ طبع.

الدليل الأول: عَنْ عَائِشَةَ (رضي الله عنها) أَنَّهَا قَالَتْ: "فُرِضَتِ الصَّلَاةُ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ، فَأُقِرَّتْ صَلَاةُ السَّفَرِ، وَزِيدَ فِي صَلَاةِ الْحَضَرِ"(١).

الدليل الثاني: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: "فَرَضَ اللهُ ﷻ الصَّلَاةَ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّكُمْ ﷺ فِي الْحَضَرِ أَرْبَعاً، وَفِي السَّفَرِ رَكْعَتَيْنِ، وَفِي الْخَوْفِ رَكْعَةً"(٢).

ثانياً: ذهب المالكية على المشهور الراجح إلى القول: بأن القصر سنة مؤكدة؛ لفعل الرسول ﷺ فإنه لم يصح في أسفاره أنه أتم الصلاة قط(٣).

ثالثاً: ذهب الشافعية، والحنابلة، إلى القول: بأن القصر رخصة على سبيل التخيير، فللمسافر أن يتم، أو يقصر، والقصر أفضل من الإتمام مطلقاً عند الحنابلة؛ لأنه ﷺ داوم عليه، وكذا الخلفاء الراشدون من بعده، وهو عند الشافعية على المشهور أفضل من الإتمام إذا وجد في نفسه كراهة القصر(٤).

واستدلوا بما يأتي:

الدليل الأول: قول الله ﷻ: **﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا إِنَّ الكَافِرِينَ كَانُوا لَكُمْ عَدُواً مُّبِيناً﴾** [النساء:١٠١].

وهذا يدل على أن القصر رخصة مخير بين فعله وتركه كسائر الرخص.

الدليل الثاني: عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (**إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَى رُخَصُهُ، كَمَا يَكْرَهُ أَنْ تُؤْتَى مَعْصِيَتُهُ**)(٥).

---

(١) أخرجه مسلم: كِتَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِينَ وَقَصْرِهَا، بَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِينَ وَقَصْرِهَا، صحيح مسلم:١/٤٧٨.
(٢) سبق تخريج الحديث.
(٣) الشرح الكبير: ١/٣٥٨.
(٤) المهذب: ١/١٠١، المغني: ٢/٢٦٧ وما بعدها.
(٥) الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ التميمي أبي حاتم الدارمي البُستي، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي:

الدليل الثالث: عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ﷺ قَالَ: "كُنَّا نُسَافِرُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي رَمَضَانَ، فَمَا يُعَابُ عَلَى الصَّائِمِ صَوْمُهُ، وَلَا عَلَى الْمُفْطِرِ إِفْطَارُهُ"(١).

فيظهر من هذه الأدلة أن القصر رخصة، وهو الراجح، والله أعلم.

ثالثاً: شروط قصر الصلاة الرباعية:

يجب توافر شروط لجواز قصر الصلاة الرباعية، هي ما يأتي:

١ - أن يكون السفر طويلاً، وتقدر المسافة الآن حوالي ٨٩ كم.

٢ - أن يكون السفر مباحاً غير محرم، أو محظوراً، كالسفر للسرقة، أو لقطع الطريق، ونحو ذلك.

٣- مجاوزة العمران من موضع إقامته.

٤ - أن يقصد من ابتداء السفر موضعاً معيناً، ويعزم أن يقطع مسافة القصر من غير تردد، فلا قصر لهائم، وهو من خرج على وجهه لا يدري أين يتوجه، ولا لمن خرج يطلب آبقاً، أو حيواناً هارباً، أو غريماً يرجع متى وجده، ولا لسائح لا يقصد مكاناً معيناً.

٥ - ألا يقتدي من يقصر الصلاة بمقيم، أو بمسافر يتم الصلاة.

٦ - أن ينوي القصر عند الإحرام بالصلاة(٢).

* * *

٤٥١/٦، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى:١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

(١) أخرجه مسلم: كِتَاب الصِّيَامِ، بَابُ جَوَازِ الصَّوْمِ وَالْفِطْرِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ لِلْمُسَافِرِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ إِذَا كَانَ سَفَرُهُ مَرْحَلَتَيْنِ فَأَكْثَرَ، وَأَنَّ الْأَفْضَلَ لِمَنْ أَطَاقَهُ بِلَا ضَرَرٍ أَنْ يَصُومَ، وَلِمَنْ يَشُقُّ عَلَيْهِ أَنْ يُفْطِرَ، صحيح مسلم: ٧٨٧/٢.

(٢) الدر المختار: ١٠٦/١، المهذب: ١٠١/١، المغني: ٢٦٧/٢ وما بعدها.

المدرك الثاني

الفطر في نهار رمضان

المسافر سفراً طويلاً مباحاً، إن تضرر بالصوم فالأفضل له أن يفطر، ثم يقضي؛ لقول الله ﷻ: ﴿وَمَن كَانَ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة:١٨٥].

ويشترط في السفر الذي يبيح الفطر في نهار رمضان ما يأتي:

أولاً: أن يكون السفر طويلاً: فالسفر المبيح للفطر: هو السفر الطويل الذي يبيح قصر الصلاة الرباعية.

ثانياً: أن ينشئ السفر قبل طلوع الفجر: ويصل إلى مكان يبدأ فيه جواز القصر، وهو بحيث يترك البيوت وراء ظهره، إذ لا يباح له الفطر بالشروع في السفر بعد ما أصبح صائماً، تغليباً لحكم الحضر على السفر إذا اجتمعا.

فإذا شرع بالسفر، بأن جاوز عمران بلدة قبل طلوع الفجر، جاز له الإفطار، وعليه القضاء.

وإن شرع في الصوم، ثم تعرض لمشقة شديدة، لا تحتمل عادة، أفطر، وقضى، فعَنْ جَابِرٍ ﷺ قَالَ: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَامَ الْفَتْحِ صَائِماً، حَتَّى أَتَى كُرَاعَ الْغَمِيمِ[١]، وَالنَّاسُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُشَاةً وَرُكْبَانًا، وَذَلِكَ فِي رَمَضَانَ، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ نَاسًا قَدِ اشْتَدَّ عَلَيْهِمُ الصَّوْمُ، وَإِنَّمَا يَنْظُرُونَ إِلَيْكَ كَيْفَ فَعَلْتَ، فَدَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَدَحٍ فِيهِ مَاءٌ، فَرَفَعَهُ وَشَرِبَ، وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ، فَصَامَ بَعْضُ النَّاسِ وَأَفْطَرَ بَعْضٌ، فَأُخْبِرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ بَعْضَهُمْ صَائِماً، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (**أُولَئِكَ الْعُصَاةُ**)[٢].

---

(١) كراع الغميم: اسم واد أمام عسفان، وهو من أموال أعالي المدينة.

(٢) أخرجه مسلم: كِتَاب الصِّيَامِ، بَابُ جَوَازِ الصَّوْمِ وَالْفِطْرِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ لِلْمُسَافِرِ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ إِذَا كَانَ سَفَرُهُ مَرْحَلَتَيْنِ فَأَكْثَرَ، وَأَنَّ الْأَفْضَلَ لِمَنْ أَطَاقَهُ بِلَا ضَرَرٍ أَنْ يَصُومَ، وَلِمَنْ يَشُقُّ عَلَيْهِ أَنْ يُفْطِرَ: صحيح مسلم: ٧٨٥/٢.

ثالثاً: ألا يكون الشخص مديماً للسفر: فإن كان مديماً له كسائقي السيارات، حرم عليه الفطر، إلاَّ إذا لحقه بالصوم مشقة، كالمشقة التي تبيح التيمم: وهي الخوف على نفس، أو منفعة عضو من التلف، أو الخوف من طول مدة المرض، أو حدوث شين قبيح في عضو ظاهر: وهو ما لا يعد كشفه هتكاً للمروءة، بأن يبدو في المهنة غالباً.

رابعاً: أن يكون السفر مباحاً: فإن كان السفر في معصية، فلا يجوز الفطر، لأن الرخص لا تناط بالمعاصي.

خامساً: ألا ينوي إقامة أربعة أيام في خلال سفره: فإن نوى الإقامة أربعة أيام، أو أكثر، فلا يباح له الفطر.

والصوم أفضل للمسافر إن لم يتضرر، لقول الله ﷻ: ﴿**وَأَن تَصُومُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾ [البقرة:١٨٤].

والتضرر: هو الخوف من التلف، أو تلف عضو منه، أو تعطيل منفعة.

* * *

المدرك الثالث

المسح على الخفين

من الأمور التي شرعت للتخفيف على أمة الرسول ﷺ: المسح على الخفين، فهو رخصة شرعية بديلة عن غسل الرجلين في الوضوء.

أولاً: مشروعية المسح على الخفين:

ثبتت مشروعية المسح على الخفين بالسنة النبوية في طائفة من الأحاديث، منها ما يأتي:

١- عن المغيرة بن شعبة ﷺ قال: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَأَهْوَيْتُ لِأَنْزِعَ خُفَّيْهِ، فَقَالَ: (**دَعْهُمَا، فَإِنِّي أَدْخَلْتُهُمَا طَاهِرَتَيْنِ، فَمَسَحَ عَلَيْهِمَا**)(١).

٢- عن صفوان بن عسال قال: أَمَرَنَا الرسول ﷺ أَنْ نَمْسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ، إِذَا نَحْنُ أَدْخَلْنَاهُمَا عَلَى طُهْرٍ ثَلاَثًا إِذَا سَافَرْنَا، وَلَيْلَةً إِذَا أَقَمْنَا، وَلاَ نَخْلَعَهُمَا مِنْ بَوْلٍ، وَلاَ غَائِطٍ، وَلاَ نَوْمٍ، وَلاَ نَخْلَعَهُمَا إِلاَّ مِنْ جَنَابَةٍ(٢).

ثانياً: شروط المسح على الخفين:

يشترط في المسح على الخفين الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يلبس الشخص الخفين على طهارة كاملة:

لما رواه المغيرة بن شعبة قال: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ، فَأَهْوَيْتُ لِأَنْزِعَ خُفَّيْهِ، فَقَالَ: (**دَعْهُمَا، فَإِنِّي أَدْخَلْتُهُمَا طَاهِرَتَيْنِ، فَمَسَحَ عَلَيْهِمَا**)(٣).

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الوضوء، باب إذا أدخل رجليه وهما طاهرتان، صحيح البخاري:١/٨٥، وأخرجه مسلم: كتاب الوضوء، باب الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ، صحيح مسلم:١/١٥٨.

(٢) أخرجه البيهقي: كتاب الطهارة، باب التَّوْقِيتِ فِي الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ، السنن الكبرى: ١/٢٧٥، وأخرجه ابن حبان: كتاب الطهارة، باب المسح على الخفين وغيرهما، صحيح ابن حبان:٤/١٤٧.

(٣) سبق تخريج الحديث.

فلو لبسهما قبل غسل رجليه وغسلهما فيه، لم يجز المسح، إلا أن ينزعهما من موضع القدم ثم يدخلهما فيه [1].

الشرط الثاني: أن يكون الخف صالحاً للمسح عليه:

ويتحقق ذلك بعدة أمور، هي ما يأتي:

الأمر الأول: أن يكون كل منهما ساتراً لمحل الفرض: وهو القدم بكعبيه من سائر الجوانب، لا من الأعلى.

الأمر الثاني: أن يكون الخف طاهراً: فلا يصح المسح على خف اتخذ من جلد ميتة قبل الدباغ؛ لعدم إمكان الصلاة فيه.

الأمر الثالث: أن يكون قوياً يمكن تباع المشي فيه: وذلك بأن يمكن التردد فيه لقضاء الحاجات، للمقيم سفر يوم وليلة، وللمسافر ثلاثة أيام ولياليهن، وهو سفر القصر، لأنه بعد انقضاء المدة يجب نزعه.

الأمر الرابع: أن يكون الخف حلالاً: فلا يكفي المسح على المغصوب؛ لأنه رخصة، والرخصة لا تناط بالمعاصي، والأصح لا يُشترط ذلك؛ لأن الخف يستوفي به الرخصة، لا أنه المجوز للرخصة، بخلاف منع القصر في سفر المعصية؛ إذ المجوز له السفر.

الأمر الخامس: أن يمنع الخف وصول الماء إلى الرجل: فالمنسوج الذي لا يمنع الماء، أي: نفوذه إلى الرجل، فلا يجوز المسح عليه؛ لأن الغالب من الخفاف أنها تمنع النفوذ، فتنصرف إليها النصوص الدالة على الترخُّص، فيبقى الغسل واجباً فيما عداها.

وقيل: يجزئ المسح كالمتخرّج ظهارته من موضع، وبطانته من آخر، غير متحاذيين، وإن نفذ البلل إلى الرجل لو صُبَّ عليه.

الأمر السادس: أن يسمى خفاً: فلو لف قطعة جلد على رجليه، وأحكمها

(1) تحفة المحتاج: ١/٢٤٨، مغني المحتاج: ١/٢٠٥.

بالشد، وأمكن تباع المشي عليها، لم يصح المسح عليها؛ لعسر إزالته، وإعادته على هيئته[1].

ثالثاً: مدة المسح على الخفين:

مدة المسح على الخفين للمقيم يوم وليلة، وللمسافر ثلاثة أيام بلياليها، وذلك لما رواه صفوان بن عسال ﷺ قال: أَمَرَنَا الرسول ﷺ أَنْ نَمْسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ، إِذَا نَحْنُ أَدْخَلْنَاهُمَا عَلَى طُهْرٍ ثَلاَثًا إِذَا سَافَرْنَا، وَلَيْلَةً إِذَا أَقَمْنَا، وَلاَ نَخْلَعَهُمَا مِنْ بَوْلٍ، وَلاَ غَائِطٍ، وَلاَ نَوْمٍ، وَلاَ نَخْلَعَهُمَا إِلاَّ مِنْ جَنَابَةٍ[2].

رابعاً: ابتداء مدة المسح:

وتبدأ مدة المسح في حق المقيم والمسافر من حين انقضاء الزمن الذي يحدث فيه بعد لبس الخف؛ لأن وقت جواز المسح يدخل بذلك، فاعتبرت مدته منه، فإذا أحدث ولم يمسح حتى انقضت المدة، لم يجز المسح حتى يستأنف لبسهما على طهارة، أو لم يحدث لم تحسب المدة، ولو بقي شهراً مثلاً؛ لأنها عبادة مؤقتة، فكان ابتداء وقتها من حين جواز فعلها كالصلاة؛ لما رواه صفوان بن عسال ﷺ قال: أَمَرَنَا الرسول ﷺ أَنْ نَمْسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ، إِذَا نَحْنُ أَدْخَلْنَاهُمَا عَلَى طُهْرٍ ثَلاَثًا إِذَا سَافَرْنَا، وَلَيْلَةً إِذَا أَقَمْنَا، وَلاَ نَخْلَعَهُمَا مِنْ بَوْلٍ، وَلاَ غَائِطٍ، وَلاَ نَوْمٍ، وَلاَ نَخْلَعَهُمَا إِلاَّ مِنْ جَنَابَةٍ[3].

خامساً: مبطلات المسح:

ويبطل حكم المسح في حق لابس الخف بثلاثة أشياء:

الأول: بخلع الخفين: أو أحدهما، أو خرجا، أو أحدهما عن صلاحية المسح.

الثاني: انقضاء المدة المحدودة في المقيم وللمسافر: فليس لأحدهما أن

---

(١) مغني المحتاج: ١/٢٠٨.
(٢) سبق تخريج الحديث.
(٣) سبق تخريج الحديث.

يصلي بعد انقضاء مدته، وهو بطهر المسح في الحالين.

الثالث: ما يوجب الغسل من جنابة، أو حيض، أو نفاس، أو ولادة: فإن أجنب، أو حصل منه ما يوجب الغسل، وجب تجديد لُبْس بعد الغسل إن أراد المسح، بأن ينزع ويتطهر ثم يلبس؛ لما رواه صفوان بن عسال ﷺ قال: أَمَرَنَا الرسول ﷺ أَنْ نَمْسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ، إِذَا نَحْنُ أَدْخَلْنَاهُمَا عَلَى طُهْرٍ ثَلاَثًا إِذَا سَافَرْنَا، وَلَيْلَةً إِذَا أَقَمْنَا، وَلاَ نَخْلَعَهُمَا مِنْ بَوْلٍ، وَلاَ غَائِطٍ، وَلاَ نَوْمٍ، وَلاَ نَخْلَعَهُمَا إِلاَّ مِنْ جَنَابَةٍ[1].

فدلَّ الأمر بالنزع على عدم جواز المسح في الغسل والوضوء لأجل الجنابة، فهي مانعة من المسح، قاطعة لمدته.

* * *

(١) سبق تخريج الحديث.

الفرع الرابع

رخص السفر القصير

يتعلق بالسفر القصير عدة رخص هي ما يأتي:

أولاً: ترك صلاة الجمعة:

من شروط انعقاد الجمعة: الإقامة في محل الجمع، فلا تجب على مسافر لم ينو الإقامة (وهي: أربعة أيام) فروى عبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ قَالَ: "**لاَ جُمُعَةُ عَلَى مُسَافِرٍ**"[(1)].

فتجب الجمعة على المقيم في بلد، مصر، أو قرية، سمع النداء، أو لم يسمعه، وعلى من في خارجه إن سمع النداء، فعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍوﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: (**الْجُمُعَةُ عَلَى مَنْ سَمِعَ النِّدَاءَ**)[(2)].

وتجب الجمعة على مسافر نوى الإقامة أربعة أيام، أو سافر يوم الجمعة بعد فجر يومها، فإن سافر قبل الفجر، فلا جمعة عليه.

ويحرم على من تجب عليه الجمعة السفر قبل الزوال وبعده، إلا أن تمكنه الجمعة في طريقه، أو يتضرر بتخلفه عن الرفقة، أو كان السفر واجباً، كالسفر لحج ضاق وقته، وخاف فوته، لما روي أن الرسول ﷺ قال: (**من سافر من دار إقامة يوم الجمعة، دعت عليه الملائكة، لا يُصحب في سفره، ولا يعان على حاجته**)[(3)].

وهذا وعيد لا يلحق بالمباح، ولأن الجمعة قد وجبت عليه، فلم يجز له

(١) أخرجه البيهقي: كتاب الجمعة، باب مَنْ لاَ تَلْزَمُهُ الْجُمُعَةُ، السنن الكبرى: ٣/ ١٨٤، لكن قال: الصحيح موقوفاً عن ابن عمر ﷺ.

(٢) أخرجه البيهقي: كتاب الجمعة، باب وُجُوبِ الْجُمُعَةِ عَلَى مَنْ كَانَ خَارِجَ الْمِصْرِ فِي مَوْضِعٍ يَبْلُغُهُ النِّدَاءُ، السنن الكبرى: ٣/ ١٧٣، وأخرجه الدارقطني: كتاب الجمعة، باب الجمعة على من سمع النداء، سنن الدار قطني: ٢/ ٦.

(٣) كنز العمال: ٦/ ٧١٥.

الاشتغال بما يمنع منها كاللهو والتجارة[1].

ثانياً: أكل الميتة:

يحل للمضطر الذي أصابته ضرورة أن يأكل من الميتة المحرمة عليه، إذا خاف على نفسه الهلاك من عدم الأكل في حالة المخمصة والجوع الشديد، أو خاف مرضاً، أو زيادة مرض، أو انقطاع رفقة في سفر، ولا يجد حلالاً يأكله، وكان سفره في طاعة، فلو كان سفره في معصية، فلا يأكل من الميتة حتى يتوب؛ لأن الأكل من الميتة رخصة، والرخص لا تناط بالمعاصي.

* * *

(١) سنن الدارقطني: ٦/٧١٥.

الفرع الخامس

رخص السفر المختلف فيها

والكلام على هذا الفرع يكون من خلال المدارك الآتية:

المدرك الأول: الجمع بين الصلاتين.

المدرك الثاني: التنفل على الدابة.

المدرك الثالث: التيمم.

***

المدرك الأول

الجمع بين الصلاتين

من رخص السفر المختلف فيها، والأصح أنها متعلقة بالسفر الطويل: الجمع بين الصلاتين.

وقد اختلف الفقهاء في الجمع في الصلاة على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى القول: بأنه لا يجوز الجمع إلا في يوم عرفة للمحرم بالحج، جمع تقديم بين الظهر والعصر، بأذان واحد وإقامتين؛ لأن العصر يؤدى قبل وقته المعهود، فيفرد بالإقامة إعلاماً للناس، وفي ليلة المزدلفة جمع تأخير بين المغرب والعشاء بأذان واحد، وإقامة واحدة؛ لأن العشاء في وقتها، فلم تحتج للإعلام (١).

واحتجوا بأن مواقيت الصلاة تثبت بالتواتر، فلا يجوز تركها بخبر الواحد.

واحتجوا بما رواه ابن مسعود ﷺ: قَالَ: مَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى صَلاَةً بِغَيْرِ مِيقَاتِهَا، إِلَّا صَلاَتَيْنِ: جَمَعَ بَيْنَ المَغْرِبِ وَالعِشَاءِ، وَصَلَّى الفَجْرَ قَبْلَ مِيقَاتِهَا"(٢).

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء (المالكية، والشافعية، والحنابلة) إلى القول: بأنه يجوز الجمع بين الظهر والعصر تقديماً في وقت الأولى، وتأخيراً في وقت الثانية، وبين المغرب والعشاء تقديماً في وقت الأولى، وتأخيراً في وقت الثانية أيضاً، في السفر الطويل كما في القصر (٣).

والدليل على جمع التقديم: عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي غَزْوَةِ تَبُوكَ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ زَيْغِ الشَّمْسِ، أَخَّرَ الظُّهْرَ إِلَى أَنْ يَجْمَعَهَا إِلَى العَصْرِ،

---

(١) اللباب: ١/ ١٨٧.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الحج، بَابٌ: مَتَى يُصَلِّي الفَجْرَ بِجَمْعٍ، صحيح البخاري: ٢/ ١٦٦، وأخرجه مسلم: كتاب الحج، بَابُ اسْتِحْبَابِ زِيَادَةِ التَّغْلِيسِ بِصَلَاةِ الصُّبْحِ يَوْمَ النَّحْرِ بِالْمُزْدَلِفَةِ، وَالْمُبَالَغَةِ فِيهِ بَعْدَ تَحَقُّقِ طُلُوعِ الْفَجْرِ، صحيح مسلم: ٢/ ٩٣٨.

(٣) الشرح الكبير: ١/ ٣٦٨، المجموع: ٣/ ٣٣، كشاف القناع: ٢/ ٣.

فَيُصَلِّيَهُمَا جَمِيعًا، وَإِذَا ارْتَحَلَ بَعْدَ زَيْغِ الشَّمْسِ، عَجَّلَ العَصْرَ إِلَى الظُّهْرِ، وَصَلَّى الظُّهْرَ وَالعَصْرَ جَمِيعاً، ثُمَّ سَارَ، وَكَانَ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ الْمغْرِبِ، أَخَّرَ الْمَغْرِبَ حَتَّى يُصَلِّيَهَا مَعَ العِشَاءِ، وَإِذَا ارْتَحَلَ بَعْدَ الْمَغْرِبِ، عَجَّلَ العِشَاءَ فَصَلاَّهَا مَعَ الْمَغْرِبِ[1].

ودليل جمع التأخير: ما رواه أنس بن مالك ﷺ قال: " كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ أَنْ تَزِيغَ الشَّمْسُ، أَخَّرَ الظُّهْرَ إِلَى وَقْتِ العَصْرِ، ثُمَّ يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا، وَإِذَا زَاغَتْ، صَلَّى الظُّهْرَ ثُمَّ رَكِبَ "[2].

والراجح أنه يجوز الجمع؛ لثبوته بالسنة، والله أعلم.

شروط جمع التقديم:

ويشترط في جمع التقديم الشروط الآتية:

أولاً: نية الجمع: أي: أن ينوي جمع التقديم في أول الصلاة الأولى، وتجوز في أثنائها، ولو مع السلام منها.

ثانياً: الترتيب: أي: البُداءة بالأولى صاحبة الوقت، وهو أن يقدم الأولى، ثم يصلي الثانية؛ لأن الوقت للأولى، وإنما يفعل الثانية تبعاً للأولى، فلا بد من تقديم المتبوع.

ثالثاً: الموالاة: أي: التتابع، بألا يفصل بينهما فاصل طويل؛ لأن الجمع يجعلهما كصلاة واحدة، فوجب الولاء كركعات الصلاة، أي: فلا يفرق بينهما.

رابعاً: بقاء وقت الصلاة الأولى يقيناً إلى عقد الصلاة الثانية:

خامساً: دوام السفر إلى الإحرام بالصلاة الثانية: حتى ولو انقطع سفره

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الصلاة، بَابُ الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، سنن أبي داود: ٢/ ٧، وأخرجه الترمذي: كتاب الصلاة، بَابُ مَا جَاءَ فِي الجَمْعِ بَيْنَ الصَّلاَتَيْنِ، سنن الترمذي: ١/ ٦٩٠.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الصلاة، بَابُ يُؤَخِّرُ الظُّهْرَ إِلَى العَصْرِ إِذَا ارْتَحَلَ قَبْلَ أَنْ تَزِيغَ الشَّمْسُ، صحيح البخاري: ٢/ ٤٦، وأخرجه مسلم: كِتَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِينَ وَقَصْرِهَا، بَابُ جَوَازِ الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي السَّفَرِ، صحيح مسلم: ١/ ٤٨٩.

بعد ذلك أثناءها، أما إذا انقطع سفره قبل الشروع في الثانية، فلا يصح الجمع لزوال السبب[1].

شروط جمع التأخير:

ويشترط لجمع التأخير الشروط الآتية:

أولاً: نية التأخير قبل خروج وقت الصلاة الأولى: ولو بقدر ركعة.

ثانياً: دوام السفر إلى تمام الصلاة الثانية: فإن لم يدم إلى ذلك، بأن أقام ولو في أثنائها، صارت الأولى (وهي الظهر، أو المغرب) قضاء؛ لأنها تابعة للثانية في الأداء للعذر، وقد زال قبل تمامها[2].

***

(١) تحفة المحتاج: ٢/٢٩٥ وما بعدها.
(٢) نهاية المحتاج: ٢/٢٧٨.

المدرك الثاني

التنفل على الدابة

التنفل على الدابة من رخص السفر المختلف فيها، والأصح عدم اختصاصها بالسفر الطويل.

فيجوز للمسافر صلاة النافلة على الراحلة، حتى ولو لم يكن تجاه القبلة؛ لأن النفل يتوسع فيه ما لا يتوسع في غيره، كجوازه قاعداً للقادر، ويشترط في السفر أن يكون مباحاً، وخرج بذلك النفل في الحضر، فلا يجوز.

فيجوز للمسافر التنفل راكباً، فعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ، فَإِذَا أَرَادَ الفَرِيضَةَ، نَزَلَ فَاسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ" (١).

ويجوز التنفل للمسافر ماشياً، قياساً على الراكب، بل أولى.

والحكمة في التخفيف على المسافر: أن الناس محتاجون إلى الأسفار، فلو شرط فيها الاستقبال للنفل، لأدى إلى ترك أورادهم، أو مصالح معايشهم، ولا يشترط طول سفره على المشهور؛ لعموم الحاجة، قياساً على ترك الجمعة، والسفر القصير.

فإن أمكن استقبال الراكب القبلة في مرقد، كمحمل واسع، وهودج، في جميع صلاته، وإتمام الأركان كلها، أو بعضها، نحو ركوعه، وسجوده، لزمه ذلك؛ لتيسره عليه كراكب السفينة، وفي قول: لا يلزمه؛ لأن الحركة تضر بالدابة، بخلاف السفينة.

وإن لم يمكن استقبال الراكب القبلة، كأن كان على سرج أو قتب (٢) فالأصح: أنه إن سهل الاستقبال، بأن تكون الدابة واقفة، وأمكن انحرافه عليها،

(١) أخرجه البخاري: كتاب الصلاة، بَابُ التَّوَجُّهِ نَحْوَ القِبْلَةِ حَيْثُ كَانَ، صحيح البخاري: ٨٩/١.
(٢) القتب: الرحل الصغير على قدر سنام البعير.

أو تحريفها، أو سائرة وبيده زمامها، وهي سهلة، وجب الاستقبال؛ لتيسيره عليه.

وإن لم يسهل، بأن كانت الدابة سائرة، وهي مقطورة، ولم يسهل انحرافه عليها، أو جموح لا يسهل تحريفها، فلا يجب استقبال القبلة؛ للمشقة، واختلال أمر السير عليه.

وقيل: يجب عليه مطلقاً، فإن تعذر لم تصح صلاته.

وقيل: لا يجب مطلقاً؛ لأن وجوبه يشوّش عليه السير [1].

ويومئ المتنفل بركوعه وسجوده، ويكون سجوده أخفض من ركوعه؛ للتمييز بينهما، للاتباع، فروى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ دِينَار ﷺ قَالَ: كَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ﷺ يُصَلِّي فِي السَّفَرِ عَلَى رَاحِلَتِهِ، أَيْنَمَا تَوَجَّهَتْ يُومِئُ، وَذَكَرَ عَبْدُ اللَّهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَفْعَلُهُ [2].

***

(١) نهاية المطلب: ٢/٧٣، أسنى المطالب: ١/١٣٥.
(٢) أخرجه البخاري: كتاب الصلاة، بَابُ الإِيمَاءِ عَلَى الدَّابَّةِ، صحيح البخاري: ٢/٤٤.

المدرك الثالث

التيمم

التيمم من رخص السفر المختلف فيها، والأصح عدم اختصاصها بالسفر الطويل، وهو من خصائص الأمة الإسلامية، والأكثرون على أنه فُرِض سنة ست من الهجرة، وهو رخصة، وقيل عزيمة، وبه جزم الشيخ أبو حامد قال: والرخصة إنما هي إسقاط القضاء، وقيل: إن تيمم لفقد الماء، فعزيمة، أو لعذر، فرخصة.

ومن فوائد الخلاف: ما لو تيمم في سفر معصية لفقد الماء، فإن قلنا رخصة وجب القضاء، وإلا فلا (١).

وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب الكريم، والسنة النبوية، والإجماع.

أما القرآن فمنه: قول الله ﷻ: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾ [المائدة: ٦].

وهذا يدل على أن التيمم فريضة بدل الغسل بالماء.

وأما السنة: فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: (**فُضِّلْتُ عَلَى الأَنْبِيَاءِ بِسِتٍّ: أُعْطِيتُ جَوَامِعَ الْكَلِمِ، وَنُصِرْتُ بِالرُّعْبِ، وَأُحِلَّتْ لِيَ الْغَنَائِمُ، وَجُعِلَتْ لِيَ الأَرْضُ طَهُورًا وَمَسْجِدًا، وَأُرْسِلْتُ إِلَى الْخَلْقِ كَافَّةً، وَخُتِمَ بِيَ النَّبِيُّونَ**) (٢).

وأجمعت الأمة على جواز التيمم في الجملة.

ويجوز التيمم للحدث الأصغر، والجنابة، والحيض والنفاس على حد سواء، والدليل على ذلك ما يأتي:

١- عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ﷺ قَالَ: كُنَّا فِي سَفَرٍ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَ الْحَدِيثَ، قَالَ: وَنَادَى بِالصَّلاَةِ، فَصَلَّى بِالنَّاسِ، فَلَمَّا انْفَتَلَ مِنَ الصَّلاَةِ، إِذَا رَجُلٌ

---

(١) مغني المحتاج: ١/٢٤٥.
(٢) أخرجه مسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة فيها، صحيح مسلم: ٢/٦٤.

مُعْتَزِلٌ لَمْ يُصَلِّ مَعَ الْقَوْمِ، قَالَ: (**مَا مَنَعَكَ يَا فُلاَنُ أَنْ تُصَلِّيَ مَعَ الْقَوْمِ؟**)، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَصَابَتْنِي الْجَنَابَةُ وَلاَ مَاءَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (**عَلَيْكَ بِالصَّعِيدِ، فَإِنَّهُ يَكْفِيكَ**)[1].

٢- عنْ شُعْبَةَ قَالَ: حَدَّثَنِي الْحَكَمُ عَنْ ذَرٍّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبْزَى عَنْ أَبِيهِ ﷺ أَنَّ رَجُلاً أَتَى عُمَرَ ﷺ فَقَالَ: إِنِّي أَجْنَبْتُ فَلَمْ أَجِدْ مَاءً، فَقَالَ: لاَ تُصَلِّ، فَقَالَ: عَمَّارٌ ﷺ: أَمَا تَذْكُرُ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ أَنَا وَأَنْتَ فِي سَرِيَّةٍ فَأَجْنَبْنَا، فَلَمْ نَجِدْ مَاءً، فَأَمَّا أَنْتَ فَلَمْ تُصَلِّ، وَأَمَّا أَنَا فَتَمَعَّكْتُ فِي التُّرَابِ وَصَلَّيْتُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: (**إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيكَ أَنْ تَضْرِبَ بِيَدَيْكَ الأَرْضَ، ثُمَّ تَنْفُخَ، ثُمَّ تَمْسَحَ بِهِمَا وَجْهَكَ وَكَفَّيْكَ**)[2].

وخرج بالمحدث وما ذكر معه: المتنجس، فلا تيمم للنجاسة؛ لأن التيمم رخصة، فلا يتجاوز محلَّ ورودها[3].

* * *

(١) أخرجه البخاري: كتاب التيمم، باب الصعيد الطيب وضوء المسلم يكفيه من الماء، صحيح البخاري: ١/ ١٣٠.
(٢) أخرجه مسلم: كتاب الحيض، باب التَّيَمُّمِ، صحيح مسلم: ١/ ١٩٣.
(٣) مغني المحتاج: ١/ ١٩٢.

المطلب الثاني

المرض

من الأسباب الموجبة للتخفيف: المرض، وهو معنى يوجب تغير الطبيعة إلى الفساد، ويتعلق به من الرخص ما يأتي:

الرخصة الأولى: التيمم:

رخص الشرع للمريض التيمم، وذلك عند وجود مشقة في استعماله الماء، والدليل على ذلك ما يأتي:

١ - قال ﷻ: **﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ الغَائِطِ أَوْ لامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ﴾** [المائدة: ٦].

فقد رخصت الآية التيمم للمريض وللمسافر.

٢ - عَنْ جَابِرٍ ﷺ قَالَ: خَرَجْنَا فِي سَفَرٍ فَأَصَابَ رَجُلًا مِنَّا حَجَرٌ، فَشَجَّهُ فِي رَأْسِهِ، ثُمَّ احْتَلَمَ، فَسَأَلَ أَصْحَابَهُ، فَقَالَ: هَلْ تَجِدُونَ لِي رُخْصَةً فِي التَّيَمُّمِ؟ فَقَالُوا: مَا نَجِدُ لَكَ رُخْصَةً وَأَنْتَ تَقْدِرُ عَلَى الْمَاءِ، فَاغْتَسَلَ، فَمَاتَ، فَلَمَّا قَدِمْنَا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ أُخْبِرَ بِذَلِكَ، فَقَالَ: **(قَتَلُوهُ، قَتَلَهُمُ اللَّهُ، أَلَا سَأَلُوا إِذْ لَمْ يَعْلَمُوا؟ فَإِنَّمَا شِفَاءُ الْعِيِّ السُّؤَالُ، إِنَّمَا كَانَ يَكْفِيهِ أَنْ يَتَيَمَّمَ وَيَعْصِرَ، أَوْ يَعْصِبَ علَى جُرْحِهِ خِرْقَةً، ثُمَّ يَمْسَحَ عَلَيْهَا، وَيَغْسِلَ سَائِرَ جَسَدِهِ)**(١).

الرخصة الثانية: عدم الكراهية في الاستعانة بمن يصب عليه الماء عند الوضوء:

من سنن الوضوء ترك الاستعانة بالصب عليه لغير عذر؛ لأنه الأكثر من فعله ﷺ، ولأنها نوع من التنعيم والتكبر، وذلك لا يليق بالمتعبد، والأجر على قدر التعب.

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الطهارة، بَابٌ فِي الْمَجْرُوحِ يَتَيَمَّمُ، سنن أبي داود: ١/ ٩٣.

وخرج بقيد الصب: الاستعانة بغسل الأعضاء، فهي مكروهة، والاستعانة بإحضار الماء، فهي لا بأس بها، أما إذا كان ذلك لعذر، كمرض، فلا تكون مكروهة، دفعاً للمشقة، بل قد تجب الاستعانة، إذا لم يمكنه التطهير إلا بها، ولو ببذل أجرة.

وإذا استعان بالصب فليقف المعين على اليسار؛ لأنه أعون وأمكن وأحسن أدباً [1].

الرخصة الثالثة: القعود والاضطجاع والإيماء في صلاة الفرض:

من أركان الصلاة: القيام في الفرض لقادر عليه؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ**﴾ [البقرة:٢٣٨].

أي: مطيعين، وقيل: خاشعين.

وعنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ﷺ قَالَ: كَانَ بِيَ النَّاصُورُ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالَ: (**صَلِّ قَائِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ**) [2].

ويشترط في القيام: نصب فقار [3] المصلي؛ لأن اسم القيام دائر معه، ولا يشترط نصب رقبته؛ لأنه يستحب إطراق الرأس، فإن وقف منحنياً، أو مائلاً يمنة، أو يسرة، بحيث لا يسمى قائماً، لم يصح قيامه؛ لتركه الواجب بلا عذر.

والانحناء المنافي للقيام: أن يصير إلى الركوع أقرب، فلو كان أقرب إلى القيام، أو استوى الأمران، صح.

سقوط القيام:

هناك حالات ذكرها الفقهاء يسقط فيها القيام، هي ما يأتي:

الحالة الأولى: الخوف من الغرق: فلو خاف راكب السفينة غرقاً، أو دوران،

(١) المجموع: ١/ ٤٨٠.
(٢) أخرجه البخاري: كتاب تقصير الصلاة، باب فِي صَلاَةِ الْقَاعِدِ، صحيح البخاري: ١/ ٣٧٦.
(٣) أي: فقرات الظهر أو مفاصله.

فإنه يصلي من قعود، ولا إعادة عليه.

الحالة الثانية: مَنْ به سلس بول: فإذا كان به سلس بول، ولو قام سال بوله، وإن قعد لم يسل، فإنه يصلي من قعود، بلا إعادة.

الحالة الثالثة: المريض الذي بعينه ماء: فلو قال طبيب ثقة لمن بعينه ماء: إن صليت مستلقياً أمكن مداواتك، فله ترك القيام.

الحالة الرابعة: المراقبة في الجهاد: فلو كان للغزاة رقيب يرقب العدو، ولو قام لرآه العدو، أو جلس الغزاة في مكمن، ولو قاموا لرآهم العدو، وفسد تدبير الحرب، صلوا قعوداً، ووجبت الإعادة؛ لندرة ذلك، لا إن خافوا قصد العدو لهم، فلا تلزمهم الإعادة.

ولو أمكن المريض القيام منفرداً بلا مشقة، ولم يمكنه ذلك في جماعة إلا أن يصلي بعضها قاعداً، فالأفضل الانفراد، وتصح مع الجماعة، وإن قعد في بعضها.

الحالة الخامسة: المريض العاجز عن القيام: ويستوي في ذلك الفريضة والنافلة؛ لأن التكليف بقدر الوسع، ومن عجز عن القيام قعد كيف شاء [1].

كيفية صلاة المريض:

أولاً: إن لم يقدر على القيام في الفرض مع نصب عموده الفقر، وقف منحنياً؛ لأن الميسور لا يسقط بالمعسور.

ثانياً: وإن عجز عن القيام أصلاً (بأن لحقته مشقة شديدة لا تحتمل في العادة، كدوران رأس راكب سفينة) قعد كيف شاء؛ لخبر عمران بن حصين، وركع محاذياً جبهته قُدِمَ ركبتيه، والأفضل أو الأكمل: أن يحاذي موضع سجوده، وكل من ركوعه وسجوده على وازن ركوع القائم في المحاذة، بحسب النظر؛ لأنه يسن للمصلي النظر إلى موضع سجوده، وقعوده مفترشاً كهيئة

(١) تحفة المحتاج: ٢/٣٠، ٣١، مغني المحتاج: ١/٣٤٨، ٣٤٩.

الجالس للتشهد الأول أفضل من تربعه في الظهر؛ لأنها هيئة مشروعة في الصلاة، فكانت أولى من غيرها، ويكره الإقعاء بأن يجلس علو وركيه ناصباً ركبتيه؛ لما فيه من التشبه بالكلب والقرد.

ثالثاً: فإن لم يقدر على القعود: بأن نالته المشقة السابقة، اضطجع وجوباً على جنبه، مستقبلاً القبلة بوجهه ومقدم بدنه، والجنب الأيمن أفضل للاضطجاع عليه من الأيسر، والأيسر بلا عذر مكروه.

رابعاً: فإن لم يقدر على الاضطجاع استلقى، ويرفع وجوباً رأسه بشيء كوسادة؛ ليتوجه إلى القبلة بوجهه ومقدم بدنه.

خامساً: فإن لم يقدر أومأ بطرفه (أي: ببصره) إلى أفعال الصلاة.

سادساً: فإن لم يقدر، أجرى الأركان على قلبه مع السنن، بأن يمثل نفسه قائماً وراكعاً وهكذا؛ لأنه الممكن، فإن اعتقل لسانه، أجرى القراءة وغيرها على قلبه كذلك، ولا تسقط عنه الصلاة ما دام عقله ثابتاً؛ لوجود مناط التكليف، ومتى قدر على مرتبة من المراتب السابقة في أثناء الصلاة، لزمه الإتيان بها.

سابعاً: وللقادر على القيام أن يتنفل قاعداً، أو مضطجعاً، لا مستلقياً، ويقعد للركوع والسجود، ولا يومئ بهما إن اضطجع؛ لعدم وروده في السنة، وأجر القاعد نصف أجر القائم، والمضطجع نصف أجر القاعد.

والخلاصة: أن المريض يصلي كيف أمكنه، ولو مومئاً، ولا يعيد، والمحبوس يصلي مومياً، ويعيد [1].

الرخصة الرابعة: القعود في خطبة الجمعة:

الخطبة شرط في صحة الجمعة، وهي خطبتان قبل الصلاة، وأقل ما يسمى خطبة عند العرب، تشتمل على حمد الله ﷻ، وصلاة على رسوله ﷺ، ووعظ في أمور الدين والدنيا، وقرآن.

(١) مغني المحتاج: ١/٣٤٨، ٣٤٩.

ويشترط في الخطبتين قيام الخطيب فيهما، وأن يجلس بينهما، ويكون جلوسه بقدر الطمأنينة بين السجدتين، أو قدر سورة الإخلاص.

ولو عجز الخطيب عن القيام لعذر المرض ونحوه، خطب قاعداً، ويفصل بين الخطبتين بسكتة، وصحت الخطبتان، وصح الاقتداء به في الصلاة، ولو مع الجهل بحاله (١).

الرخصة الخامسة: التخلف عن الجماعة والجمعة مع حصول الفضيلة:

الجماعة في الفرائض أي المكتوبات غير الجمعة سنة مؤكدة، ولو للنساء، وقيل: هي فرض كفاية في حق الرجال، فعَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ ﷺ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: (**مَا مِنْ ثَلاَثَةٍ فِي قَرْيَةٍ وَلاَ بَدْوٍ لاَ تُقَامُ فِيهِمُ الصَّلاَةُ، إِلاَّ قَدِ اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ، فَعَلَيْكَ بِالْجَمَاعَةِ، فَإِنَّمَا يَأْكُلُ الذِّئْبُ الْقَاصِيَةَ**) (٢).

فتجب بحيث يظهر الشعار، أي: شعار الجماعة بإقامتها، بمحل في القرية الصغيرة، وفي الكبيرة، والبلد، بمحال يظهر بها الشعار.

ويسقط الطلب بطائفة وإن قلَّت، فلو أطبقوا على إقامتها في البيوت، ولم يظهر شعار، لم يسقط الفرض، فإن امتنعوا كلهم من إقامتها، قاتلهم الإمام، أو نائبه، دون آحاد الناس.

ولا يتأكد الندب للنساء تأكده للرجال في الأصح؛ لمزيتهم عليهن، قال ﷻ: ﴿**وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**﴾ [البقرة: ٢٢٨].

والثاني: يتأكد الندب؛ لعموم الأدلة، فيكره تركها للرجال دون النساء على الأول، وليست في حقهنَّ فرضاً جزماً (٣).

(١) البيان: ٢/٢/٥٦٩، روضة الطالبين: ٢/٢٦، المغني: ٢/٣١٠.
(٢) أخرجه أبو داود: كتاب الصلاة، باب فِي التَّشْدِيدِ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ، سنن أبي داود: ١/٢١٤، وأخرجه البيهقي: كتاب الصلاة، باب فَرْضِ الْجَمَاعَةِ فِي غَيْرِ الْجُمُعَةِ عَلَى الْكِفَايَةِ، السنن الكبرى: ٣/٥٤.
(٣) نهاية المحتاج: ٢/١٣٨.

ولا تجب الجماعة على المريض الذي يشق معه الحضور، كمشقة المشي في المطر، وإن لم يبلغ حداً يسقط القيام في الفرض، بخلاف المرض الخفيف، كصداع يسير، وحمى خفيفة، فليس بعذر، ومثله تمريض من لا متعهد له، ولو غير قريب، ونحوه؛ لأن دفع الضرر عن الآدمي من المهمات، ولأنه يتألم على القريب أكثر مما يتألم بذهاب المال، وغير القريب كالزوجة، والصهر، والصديق، والأستاذ.

ودليل عذر المرض قول الله ﷻ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج:٧٨].

وأنه ﷺ لما مرض تخلف عن المسجد، وقال: (**مُرُوا أَبَا بَكْرٍ فَلْيُصَلِّ بِالنَّاسِ**)(١)

ويعذر في ذلك: خائف حدوث المرض، فعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (**مَنْ سَمِعَ الْمُنَادِيَ فَلَمْ يَمْنَعْهُ مِنِ اتِّبَاعِهِ عُذْرٌ، لَمْ تُقْبَلْ مِنْهُ الصَّلَاةُ الَّتِي صَلَّى**)، قَالُوا: وَمَا الْعُذْرُ؟ قَالَ ﷺ: (**خَوْفٌ، أَوْ مَرَضٌ**) (٢).

فتسقط الجماعة على المريض، والمقعد، وزمن، ومقطوع اليد والرجل من خلاف، أو رجل فقط.

فلا تجب الجماعة على مريض، ومقعد، وزمن، ومقطوع يد ورجل من خلاف، أو رجل فقط.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الجماعة والإمامة، باب حد المريض أن يشهد الجماعة، صحيح البخاري:١/٢٣٦، وأخرجه مسلم: كتاب الصلاة، باب اسْتِخْلَافِ الإِمَامِ إِذَا عَرَضَ لَهُ عُذْرٌ مِنْ مَرَضٍ وَسَفَرٍ وَغَيْرِهِمَا مَنْ يُصَلِّي بِالنَّاسِ، وَأَنَّ مَنْ صَلَّى خَلْفَ إِمَامٍ جَالِسٍ لِعَجْزِهِ عَنِ الْقِيَامِ لَزِمَهُ الْقِيَامُ إِذَا قَدَرَ عَلَيْهِ، وَنَسْخِ الْقُعُودِ خَلْفَ الْقَاعِدِ فِي حَقِّ مَنْ قَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ، صحيح مسلم:٢/٢٢.

(٢) أخرجه البيهقي: كتاب الصلاة، باب تَرْكِ الْجَمَاعَةِ بِعُذْرِ الْمَرَضِ وَالْخَوْفِ، السنن الكبرى:٣/ ٧٤.

الرخصة السادسة: الفطر في رمضان للمريض، وترك الصيام للشيخ الهرم، مع الفدية بالإطعام:

المرض يبيح الفطر كالسفر، لقول الله ﷻ: ﴿أَيَّاماً مَّعْدُودَاتٍ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضاً أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

وضابط المرض المبيح الفطر: هو الذي يشق معه الصوم مشقة شديدة، أو يخاف الهلاك منه إن صام، أو يخاف بالصوم زيادة المرض، أو بطء البرء، أي: تأخره.

فإن لم يتضرر الصائم بالصوم، كمن به وجع ضرس، أو إصبع، أو دمل، ونحوه، لم يبح له الفطر، وإن غلب على الظن الهلاك بسبب الصوم، أو الضرر الشديد، كتعطيل حاسة من الحواس، وجب الفطر.

أما إذا أصبح المريض، أو المسافر على نية الصيام، ثم زال عذره، لم يجز له الفطر، وإن أصبح على نية الفطر، ثم زال عذره، جاز له الأكل بقية يومه، وكذلك من أصبح مفطراً لعذر مبيح، ثم زال عذره في بقية يومه.

ولا يصح بالاتفاق لمريض ولا لمسافر أن يصوم تطوعاً في رمضان، وكذا لا يصح أن يصوم واجباً آخر.

* * *

المطلب الثالث

الإكـــراه

أولاً: تعريف الإكراه:

لغة: مأخوذ من كرهته أكرهه من باب تعب، والأصل فيها الضم، ويجوز فتحها، يقال: كرهاً بضم الكاف، وفتحها، ضد أحببته، فهو مكروه، والكره بالفتح المشقة، وبالضم القهر.

وأكرهته على الأمر إكراهاً: حملته عليه قهراً، يقال: فعلته كَرَهاً، أي: إكراهاً(١).

اصطلاحاً: حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته لو خلي ونفسه، فيكون معدماً للرضا، لا للاختيار (٢).

وهذا التعريف شامل للإكراه في الأفعال والأقوال، سواءً أكانت عقوداً، أم غيرها.

ثانياً: أنواع الإكراه:

الإكراه على نوعين:

النوع الأول: إكراه ملجئ: والذي لا يبقى للشخص معه قدرة، ولا اختيار، كإلقاء شخص من شاهق على شخص ليقتله، فالشخص الملقى لا قدرة له على الوقوع، لا فعلاً، ولا تركاً، وهذا النوع من الإكراه يعدم الرضا، ويفسد الاختيار، ويكون بقتل، أو قطع عضو من البدن، ويسمى إكراهاً تاماً.

النوع الثاني: إكراه غير ملجئ: وهو الذي لا ينتهي إلى حد الإلجاء، ويكون بالتهديد بما لا يضر النفس أو العضو، كالتخويف بالحبس، أو التقييد بالقيد، أو الضرب اليسير الذي يخاف منه التلف، أو بإتلاف بعض المال، وهذا النوع من

(١) المصباح المنير: ٢/٦٤٣.
(٢) شرح التلويح على التوضيح: ٢/١٩٦.

الإكراه يعدم رضا الفاعل بما أقدم عليه، ولا يفسد الاختيار، إذ إن الفاعل يتمكن معه من الصبر على ما هدد به عادة[1].

ثالثاً: شروط تحقق الإكراه:

ويشترط لتتحق الإكراه الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون المكره (بالكسر) قادراً على تحقيق ما هدد به، إما بولاية، أو تغلب، أو فرط هجوم على ما صرح به جمهور العلماء، فإن لم يكن قادراً على ذلك فإكراهه لغو لا أثر له، ويكون المكره مسئولًا عن فعله.

واختلف الفقهاء هل يكون الإكراه من السلطان فقط، أم يكون منه ومن غيره، وذلك على رأيين.

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة، وبعض الحنابلة، إلى القول: بأنه لا إكراه إلا من السلطان؛ لأن القدرة لا تكون إلا بمنعة، والمنعة للحاكم وحده، ولأن غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما هدد به؛ لأن المستكره يستغيث بالسلطان فيغيثه، وعند إغاثته، لا يتمكن المكره من إيقاع ما هدد به، أما إذا كان المكره هو السلطان، فلا يجد المستكره من يغيثه، فيكون المكره متمكنًا من إيقاع ما هدد به[2].

الرأي الثاني: ذهب جمهور العلماء (الصاحبان من الحنفية، والمالكية، والشافعية، وأكثر الحنابلة) إلى القول: بأن الإكراه كما يتحقق من السلطان، يتحقق من غيره؛ لأن الإكراه ليس إلا إيعاد بإلحاق الضرر بالغير، وهذا يمكن أن يتحقق من كل متسلط، كما يتحقق من السلطان[3].

الشرط الثاني: أن يكون المكره (بالفتح) عاجزاً عن الدفاع عن نفسه، فإن

(١) فتح القدير: ٩/٢٣٣، بدائع الصنائع: ٧/١٧٥.
(٢) المبسوط: ٢٤/٤٠، المغني: ٧/١٢٠.
(٣) المبسوط: ٢٤/٤٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٢/٣٦٨، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٢٠٩، المغني: ٧/١٢٠.

قدر على الدفع بمقاومة، أو استغاثة، أو فرار، فلم يفعل، لم يكن مكرهاً [1].

الشرط الثالث: أن يكون ما هدد به المكره عاجل الوقوع، فإن كان آجلاً لا يتحقق الإكراه؛ لأن المكره (بالفتح) لديه من الوقت ما يسمح له بحماية نفسه، بالاحتماء بالسلطات العامة، أو الناس، فلو قيل للمكره: طلق زوجتك، وإلا قتلتك غداً، فليس بإكراه [2].

الشرط الرابع: أن يغلب على ظن المكره أن المكره (بالكسر) سينفذ تهديده له، لو لم يحقق له ما أكره عليه.

الشرط الخامس: أن يكون الإكراه بغير حق، أما إذا كان الإكراه بحق، كإكراه القاضي المدين على سداد دينه، فلا يعد هذا إكراهاً [3].

رابعاً: حكم تكليف المكره:

اختلف الفقهاء في تكليف المكره على قولين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى القول: بأن المكره مكلف مطلقًا، أي: سواء أكان الإكراه ملجئاً، أم غير ملجئ.

واستدلوا على ذلك: بأن المكره عليه ممكن في ذاته، كما كان قبل ذلك أيضاً، والفاعل متمكن عليه، كيف لا يتمكن والحال أن يختار أخف المكروهين من الفعل، وما هدد به، فإن رأى الفعل أخف مما هدد به يختاره، وإن رأي ما هدد به أخف منه اختاره، فالفاعل قادر، فيصح التكليف.

والدليل على ذلك أن المكره في الإتيان بما أكره عليه متردد بين أن يفترض عليه ما أكره عليه -والافتراض نوع من التكليف- كالإكراه بالقتل على شرب الخمر، فإنه حينئذ يفترض عليه الشرب، فيأثم بتركه، أو يحرم عليه ما أمره عليه كالإكراه على قتل مسلم ظلماً، فإنه لا يحل بحال، فيؤجر على الترك؛ لأنه وجد

(١) المبسوط: ٢٤/ ٥٠.
(٢) حاشية ابن عابدين: ٦/ ٤٢٢.
(٣) تحفة المحتاج: ٤/٢٢٨، مغني المحتاج: ٢/ ٣٣٣.

الداعي إلى الحرام، فكف نفسه عنه، أو يرخص له ما أكره عليه؛ كالإكراه على إجراء كلمة الكفر على لسانه مع اطمئنان القلب بالتصديق، فإنه يؤجر على الكف عنه، لكنه لا يأثم هنا إن فعل، وإن كان حراماً؛ لأنه عومل به معاملة المباح، ويأثم في صورة الإكراه على القتل بفعل الحرام، أو يباح له ما أكره عليه؛ كالإكراه على الإفطار في رمضان، فإنه لو صبر حتى قتل، لا يأثم، بخلاف ما لو كان مسافراً [1].

وقد أيد الغزالي الحنفية بقوله: فعل المكره يجوز أن يدخل تحت التكليف، بخلاف فعل المجنون [2].

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى القول: بالتفرقة بين أن يكون الإكراه ملجئًا، أو غير ملجئ؛ لما يأتي:

١- إن كان الإكراه ملجئاً: فإنه يمنع التكليف، أي: بفعل المكروه عليه وبنقيضه؛ لأن المكره عليه واجب الوقوع، وضده ممتنع، والتكليف بالواجب والممتنع محال، وذلك لزوال القدرة؛ لأن القادر على الشيء هو الذي إن شاء فعل، وإن شاء ترك.

٢- وإن كان الإكراه غير ملجئ: فلا يمنع التكليف؛ لأن الفعل ممكن، والفاعل متمكن [3].

وقال الغزالي في البسيط: الإكراه يسقط أثر التصرف عندنا، إلا في خمسة مواضع، فإنه لا يسقط أثرها، وهي ما يأتي:

أولاً: إذا أسلم الحربي تحت الإكراه، يعتبر إسلامه، ويكون مسلماً، ولا عبرة بالإكراه.

---

(١) كشف الأسرار: ٤/ ٣٨٣.
(٢) المستصفى: ٣/ ١٢٠.
(٣) نهاية السول شرح منهاج الوصول: لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي: ١/ ١٨٥، ١٨٦، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

ثانياً: إذا أكره شخص على أن يقتل إنساناً غيره، لا يقتله، ويصبر، فإن قتله يكون آثماً، لأن الإنسان يحرم قتله إلا بحق، فإن قتله، ترتب القصاص على المكره (بالكسر) وعلى المكره (بالفتح)؛ لأن المكره (بالكسر) تسبب في القتل، والمتسبب حكمه حكم المباشر، ولأن المكره (بالفتح) هو الذي حدث منه القتل حقيقة ومشاهدة، فيكون القصاص منهما معاً.

ثالثاً: إذا أكرهت امرأة على إرضاع غير ولدها، فيترتب على هذا الإرضاع حكمه، وهو أن يكون هذا الرضيع ولدها، ويحرم على جميع أولادها؛ لأنه أخ لهم من الرضاع، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

رابعاً: إذا أكره شخص على الزنا، فزنا، يترتب عليه حكم الزنا، فإن كان غير محصناً جلد وغرب عام كامل إلى مسافة القصر، وإن كان محصنا رجم حتى الموت.

خامساً: إذا أكرهه إنسان على طلاق زوجته.

وذكر النووي: أنه يستثنى مائة مسألة، لا أثر للإكراه فيها، لكنه لم يعدها[1].

قال السيوطي: وطالما أمعنت النظر في تتبعها، حتى جمعت منها جملة كثيرة، وقد رأيت الإكراه يساوي النسيان، فإن المواضع المذكورة: إما من باب ترك المأمور، فلا يسقط تداركه ولا يحصل الثواب المترتب عليه، وإما أن يكون من باب الإتلاف، فلا يسقط الحكم المترتب عليه، وتسقط العقوبة المتعلقة به، إلا القتل.

وهذه المسائل ما يأتي:

١- **الإكراه على الحدث للمتوضئ**: وهذا من باب الإتلاف؛ لأنه إتلاف للطهارة، ونقض لها، ويستوي فيه العمد، والنسيان، والطوع، والإكراه، فلو أحدث ناسياً، أو مكرهاً، ينتقض الوضوء، وفي مس الفرج وجه ضعيف، أنه لا ينقض

(١) المجموع: ٩/١٦٠، الأشباه والنظائر: للسبكي: ٢/١٣، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: ص١٢٣، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٢٠٣.

ناسياً، وإذا نوَّعت هذه الصورة إلى أسباب الحدث الأربعة والجماع، كثرت الصور.

٢- الإكراه على إفساد الماء الطاهر: إما باستعماله، أو إلقاء النجاسة فيه، أو خلطه بشيء طاهر يغير أوصافه (اللون، أو الطعم، أو الرائحة) يفسد الماء، وهذا أيضاً: من باب الإتلاف، ولا فرق بين العمد والإكراه.

٣- لو أكره إنسان إنساناً غيره، وألقاه في النهر: فنوى المكره (بالفتح) رفع الحدث الأصغر، صح وضوؤه، قال النووي: أطلق الأصحاب صحة وضوؤه، ولا بد فيه من التفصيل: فإن نوى رفع الحدث الأصغر، وهو يريد المقام فيه، ولو لحظة، صح الوضوء؛ لأنه فعل يتصور قصده، وإن كان كارهاً المقام في النهر، وتحقق الإكراه من كل وجه، فلا يصح وضوؤه؛ إذا لا تتحقق النية به.

٤- الإكراه على غسل النجاسة: فغسلها، فإنها تطهر؛ لأن غسل النجاسة لا يحتاج إلى نية وقصد.

٥- الإكراه على دبغ جلد الميتة: فإنه يطهر؛ لأن هذا لا يحتاج إلى نية وقصد.

٦- الإكراه على التحول عن القبلة في الصلاة: تبطل الصلاة؛ لعدم تحقق شرط استقبال القبلة.

٧- إكراه المصلي على الكلام أثناء الصلاة: تبطل الصلاة بهذا الكلام في الأظهر؛ لندرة حدوثه.

٨- لو أكره المصلي على فعل ينافي الصلاة: وفعله، تبطل صلاته بهذا الفعل قطعاً؛ لندرة حدوثه.

٩- إكراه المصلي على ترك القيام أثناء الصلاة في الفرض: يبطل الصلاة.

١٠- إكراه من يريد الصلاة على تأخيرها حتى ينتهي وقتها: فإنها بانتهاء

وقتها تصير قضاء.

١١- إكراه المتصارفين اللذين يتم بينهما بيع الذهب بالذهب، أو الذهب بالفضة، على أن يفترقا قبل القبض: بطل البيع؛ لأن من شروط بيع الربوي بجنسه، أو بغير جنسه، التقابض في المجلس قبل التفرق.

١٢- لو ضرب شخص المتبايعين في خيار المجلس حتى افترقا: ففي انقطاع الخيار قولان.

١٣- الإكراه على إتلاف مال الغير: فإنه يطالب بالضمان، وإن كان القرار على المكره في الأصح.

١٤- الإكراه على إتلاف الصيد: فإنه يطالب بالضمان، بخلاف ما لو حلق شعر محرم مكرهاً، لا يكون للمحرم طريقاً في الضمان على الأظهر؛ لأنه لم يباشر.

١٥- الإكراه على الأكل في الصوم: فإنه يفطر في أحد القولين.

١٦- الإكراه على الجماع في الصوم في رمضان:

١٧- الإكراه على الجماع في الإحرام: فيه طريقان.

أحدهما: يفسد قطعاً، بناء على أن إكراه الرجل على الوطء لا يتصور.

الثاني: فيه وجهان، بناء على الناسي.

١٨- الإكراه على الخروج من المعتكف: فإنه يبطل في أحد القولين، كالأكل في الصوم.

١٩- الإكراه على إعطاء الوديعة لظالم: فإنه يضمن في الأصح، ثم يرجع على من أخذ منه.

٢٠- الإكراه على الذبح: أو الرمي من محرم، أو مجوسي، لحلال ومسلم.

٢١- إكراه الحربي على الإسلام.

٢٢- إكراه المرتد على الإسلام.

٢٣- إكراه الذمي على الإسلام: على وجه، والأصح خلافه.

٢٤- الإكراه على تخليل الخمر بلا عين: قال الأسنوي: يحتمل إلحاقه بالمختار، ويحتمل القطع بالطهارة.

٢٥- الإكراه على الوطء لغير المحصن: يصير محصناً.

٢٦- إكراه الزوج على وطء زوجته: يستقر به المهر.

٢٧- إكراه المتزوج من المطلقة ثلاثاً على وطئها: تحل لمطلقها ثلاثاً.

٢٨- إكراه رجل على وطء أمته: تصير أم ولد.

٢٩- إكراه رجل على وطء امرأة: يلحقه نسب.

٣٠- إكراه رجل على وطء غير زوجته: يلزمه المهر.

قال الأسنوي: في مسائل الوطء السابقة الست: إن الوطء فيها كلها مثل إتلاف المال.

٣١- الإكراه على القتل: يجب فيه القصاص على المكره في الأظهر.

٣٢- الإكراه على الزنا: لا يبيحه.

٣٣- الإكراه على اللواط: لا يبيحه.

٣٤- الإكراه على الزنا: يوجب الحد في قول.

٣٥- الإكراه على شهادة الزور: والحكم بالباطل في قتل، أو قطع، أو جلد.

٣٦ - الإكراه على فعل المحلوف عليه: في أحد القولين.

٣٧ - الإكراه على طلاق زوجة المكره.

٣٨ - الإكراه على بيع مال المكره.

٣٩- الإكراه على عتق عبد المكره: لأنه أبلغ في الإذن، أما لو أكره أجنبي الوكيل على بيع ما وكل فيه، ففيه احتمالان: مثل نظيره من الطلاق، كما قال الروياني، والأصح منهما عنده عدم الصحة، لأنه المباشر.

٤٠ - الإكراه على ولاية القضاء:

٤١- لو أكره المحرم، أو الصائم على الزنا: قال الأسنوي: لا يحضرني فيها نقل، والمتجه: أنه يفسد عبادته؛ لأن الزنا لا يباح بالإكراه، وقال: إلا أن عدم وجود الحد عليه، قد يرجح عدم الإفساد.

٤٢- لو أكره على ترك الوضوء: فتيمم، قال الروياني: لا قضاء عليه، وقال النووي: وفيه نظر، قال: لكنت الراجح ما ذكره؛ لأنه في معنى من غصب ماؤه.

قال الأسنوي: والمتجه خلافه؛ لأن الغصب كثير معهود، بخلاف الإكراه على ترك الوضوء، فعلى هذا يستثنى.

٤٣- لو أكره على السرقة: لا يسقط الحد في قول.

٤٤- لو أكره شخص على قتل مورثه: يحرم من الميراث على الصحيح.

٤٥- الإكراه على الإرضاع: بأن ترضع غير ولدها، يحرم اتفاقاً.

٤٦- الإكراه على الإرضاع الذي يترتب عليه انفساخ عقد النكاح على المرضعة: يوجب المهر على الأصح.

٤٧- الإكراه على القذف: يوجب الحد.

٤٨- الإكراه بحق له: وتحت ذلك صور، وكلها تصح مع الإكراه وهي ما يأتي:

الإكراه على الأذان، وعلى فعل الصلاة، والوضوء، وأركان الطهارة، والصلاة، والحج، وأداء الزكاة، والكفارة، والدين، وبيع ماله فيه، والصوم، والاستئجار للحج، والإنفاق على رقيقه، وبهيمته، وقريبه، وإقامة الحدود، وإعتاق المنذور عتقه، والمشتري بشرط العتق، وطلاق المولي إذا لم يطأ، واختيار من أسلم على أكثر من

أربع، وغسل الميت، والجهاد، فكل ذلك يصح مع الإكراه.

وزاد الأسنوي بعض الصور: أن يأذن أجنبي للعبد في بيع ماله، فيمتنع، فيكرهه السيد، فلا شك في الصحة؛ لأن للسيد غرضاً صحيحاً في ذلك، إما لتقليد إمامه، أو أخذ أجرة (١).

ما يباح بالإكراه وما لا يباح:

من الأعمال ما يباح فعلها بالإكراه، ومنها ما لا يباح فعله، ويندرج تحت هذا صور متعددة:

أولاً: التلفظ بكلمة الكفر:

فلو أكره إنساناً على التلفظ بكلمة الكفر، بأمر يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه، يباح له التلفظ بكلمة الكفر، وليس واجباً، ويشترط في ذلك أن يكون قلبه مطمئن بالإيمان؛ لقول الله ﷻ: ﴿**مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ**﴾ [النحل: ١٠٦].

ولا يكون آثماً لو نطق بكلمة الكفر مع اطمئنان قلبه بالإيمان، والأفضل الامتناع عن التلفظ بكلمة الكفر، ولو صبر حتى قتل، كان مأجوراً؛ لأنه صبر لإعزاز الدين، واقتداء بالسلف.

وقيل: الأفضل التلفظ بكلمة الكفر، صيانة لنفسه.

وقيل: إن كان ممن يتوقع منه النكاية في العدو، والقيام بأحكام الشرع، فالأفضل التلفظ بكلمة الكفر؛ لما في بقائه من خير عام للإسلام، أما إن لم يكن كذلك، فالأفضل الامتناع (٢).

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٢٠٣.
(٢) قواعد الأحكام: ٩٨/٢، المنثور في القواعد الفقهية: ١١٨/١، البحر المحيط: ١٧٣/٢.

ثانياً: القتال المحرم لحق الله ﷻ:

لا يباح القتال المحرم لحق الله ﷻ بالإكراه من غير خلاف، أما القتال المحرم للمالية، فيباح بالإكراه، مثل نساء الحرب، وصيانتهم [1].

ثالثاً: الزنا: لا يباح بالإكراه مطلقاً بدون خلاف، سواء أكان المكره بالكسر رجلاً أم امرأة؛ لعظم مفسدته في المجتمع، بل إن مفسدته أفحش من الصبر على القتل [2].

رابعاً: اللواط: لا يباح بالإكراه مطلقا.

خامساً: القذف: وقال العلائي: لم يتعرض له أحد، وعند الأحناف: أنه يباح بالإكراه، ولا يجب به الحد، وهذا ما تقتضيه قواعد المذهب الشافعي.

وقد تعرض ابن الرفعة في المطلب: فقال: يشبه أن يلتحق بالتلفظ بكلمة الكفر، ولا نظر إلى تعلقه بالمقذوف؛ لأنه لم يتضرر به.

سادساً: السرقة: يظهر أنه تلتحق بإتلاف المال؛ لأنها دون الإتلاف.

وقد صرح القاضي حسين وغيره بإباحتها بالإكراه، وجزم بهذا الأسنوي في التمهيد.

سابعاً: شرب الخمر: يباح بالإكراه مطلقاً؛ استبقاء لحياته، كما يباح لمن غص بلقمة أن يسغها به، ولكن لا يجب شربها على الصحيح [3].

ثامناً: شرب البول، أو أكل الميتة: يباحان بالإكراه، وفي وجوب ذلك قولان، وينبغي أن يكون أصح القولين: هو وجوب الشرب والأكل بالإكراه.

تاسعاً: إتلاف مال الغير: يباح بالإكراه، بل هو واجب قطعاً، كما يجب على

(١) أسنى المطالب: ٩/٤.
(٢) المبسوط: ٥٩/٩.
(٣) المستصفى: ٧١/١، قواعد الأحكام: ٩٣/١.

المضطر أكل طعام غيره [1].

عاشراً: شهادة الزور: إذا كانت تؤدي إلى قتل، أو قطع، فإنه تلحق بالقتل والقطع، ويكون الإكراه عليها مثل الإكراه عليهما، وإذا كانت تؤدي إلى إتلاف المال، فإنها تلحق به، وإذا كانت تؤدي إلى جلد، فهذا محل نظر؛ لأنه قد يفضي إلى القتل.

وقال الشيخ عز الدين: لو أكره على شهادة الزور، أو حكم باطل في قتل، أو قطع، أو إحلال بضع، استسلم للقتل، وإن كان يتضمن إتلاف مال لزمه إتلافه، إذ أكره عليه؛ حفظاً لنفسه [2].

حادي عشر: الفطر في رمضان: يباح بالإكراه، بل يجب على الصحيح، والأصح أنه لا يفطر [3].

ثاني عشر: الخروج من صلاة الفرض: يباح بالإكراه، بل يكون واجباً على الصحيح [4].

* * *

(١) أصول السرخسي: ١/١١٩، ط: دار المعرفة، بيروت، المنثور في القواعد الفقهية: ١/١٩٠، روضة الطالبين: ٩/١٤٢.
(٢) قواعد الأحكام: ١/١٠٤.
(٣) المجموع: ٩/١٦٠.
(٤) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٢٠٧.

المطلب الرابع

النسيان

أولاً: تعريف النسيان:

في اللغة: بكسر النون ضد الذكر والحفظ، يقال: نسيه نسياناً ونساوة، ويأتي بمعنى الترك، يقول الله ﷻ: ﴿نَسُوا اللَّهَ فَنَسِيَهُمْ﴾ [التوبة: ٦٧].

أي: تركوا الله ﷻ، فتركهم.

ولما كان النسيان ضرباً من الترك وضعه موضعه، أو أنساهم أن يعملوا لأنفسهم، وقوله ﷻ: ﴿قَالَ كَذَلِكَ أَتَتْكَ آيَاتُنَا فَنَسِيتَهَا وَكَذَلِكَ الْيَوْمَ تُنْسَى﴾ [طه:١٢٦].

ورجل نسيان بفتح النون: كثير النسيان للشيء، وقوله ﷻ: ﴿مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنْسِهَا﴾ [البقرة: ١٠٦] (١).

وقال الفيومي: نسيت الشيء أنساه نسياناً، مشترك بين معنيين، أحدهما: ترك الشيء ذهولاً وغفلة، وذلك خلاف الذكر له، تقول: تركت ركعة أهملتها ذهولاً، والثاني: الترك مع التعمد (٢).

ويفهم من التعريف اللغوي: أن النسيان معناه: ترك الشيء عن ذهول وغفلة، أو متعمداً.

وفي الاصطلاح: تَرْكُ الإنسانِ ضبطَ ما استُودِعَ، إمَّا لضَعْفِ قلبِهِ، وإمَّا عن غفْلةٍ، وإمَّا عن قصْدٍ، حتى يَنْحَذِفَ عن القلبِ ذِكْرُهُ (٣).

وعرفه ابن نجيم بأنه: عدم تذكر الشيء وقت حاجته إليه (٤).

واختلف الفقهاء في الفرق بينه وبين السهو، والمعتمد أنهما مترادفان (٥).

---

(١) لسان العرب: مادة: نسي.
(٢) المصباح المنير: مادة: نسي.
(٣) المفردات في غريب القرآن الكريم: لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني: ١/ ٨٠٣، ط: دار القلم، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٢هـ.
(٤) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٣٠٢.
(٥) المرجع السابق: ص٣٠٢.

ثالثاً: الدليل على أن النسيان سبب من أسباب التخفيف:

استدل الفقهاء على أن النسيان يوجب التخفيف بالسنة النبوية، والمعقول:

أما السنة النبوية: فعَنْ أَبِي ذَرٍّ الْغِفَارِيِّ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (**إِنَّ اللَّهَ ﷻ قَدْ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**)(١).

وهو متفق مع قول الله ﷻ: ﴿**رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا**﴾ [البقرة:٢٨٦].

أما المعقول: فإن المحاسبة على النسيان نوع من تكليف ما لا يطاق، وهذا محال في الشريعة الإسلامية(٢).

ثالثاً: أثر النسيان:

قال الفقهاء: "إن قاعدة النسيان والجهل، مسقطة للإثم مطلقاً"(٣).

إلا أنه ينبغي التفريق بين ما كان حقاً من حقوق الله ﷻ، وما كان حقاً من حقوق العباد.

النوع الأول: حقوق الله ﷻ: إذا وقع النسيان في حق من حقوق الله ﷻ، فإن ما يترتب على النسيان منها إما أن يكون حكماً أخروياً، أو دنيوياً.

فإن كان أخروياً: فإن النسيان يعتبر عذراً في سقوط الإثم فيه؛ لقول الرسول ﷺ: (**إِنَّ اللَّهَ ﷻ قَدْ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ**)(٤).

وليس المراد من الوضع، أو الرفع فيه: عين النسيان، بل ما يترتب عليه من الحكم، ولأن المحاسبة عليه نوع تكليف ما لا يطاق، وهو غير جائز شرعاً.

وأما إن كان دنيوياً: فقد فرق الفقهاء بين المأمورات والمنهيات، فاعتبر

---

(١) أخرجه ابن ماجه: كتاب الطلاق، بَابُ طَلَاقِ الْمُكْرَهِ وَالنَّاسِي، سنن ابن ماجه: ١/٦٥٩.
(٢) مفاتيح الغيب: لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي: ٢/٢٨٩، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤٢٠هـ.
(٣) المنثور في القواعد الفقهية: ٣/٢٧٢.
(٤) سبق تخريج الحديث.

الفقهاء النسيان عذراً في المنهيات دون المأمورات.

قَالَ الْقَاضِي الْحُسَيْنُ: "وَلِأَنَّ تَارِكَ الْمَأْمُورِ يُمْكِنُهُ تَلَافِيهِ بِإِيجَادِ الْفِعْلِ، فَلَزِمَهُ، وَلَمْ يُعْذَرْ فِيهِ، بِخِلَافِ الْمَنْهِيِّ إِذَا ارْتَكَبَهُ، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ تَلَافِيهِ، إِذْ لَيْسَ فِي قُدْرَتِهِ نَفْيُ فِعْلٍ حَصَلَ فِي الْوُجُودِ، فَعُذِرَ فِيهِ، وَلِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ الْأَمْرِ رَجَاءُ الثَّوَابِ، فَإِذَا لَمْ يَأْتَمِرْ، لَمْ يُرْجَ لَهُ ثَوَابُهُ، بِخِلَافِ النَّهْيِ، فَإِنَّ سَبَبَهُ خَوْفُ الْعِقَابِ؛ لِأَنَّهُ لِهَتْكِ الْحُرْمَةِ، وَالنَّاسِي لَا يَقْتَضِي فِعْلُهُ هَتْكَ حُرْمَةٍ، فَلَمْ يُخْشَ عَلَيْهِ الْعِقَابُ"(١).

وهذا الكلام من القاضي حسين لا يمكن حمله على إطلاقه في قوله: بأن المأمورات يمكن تداركها؛ لأن من المأمورات ما لا يقبل التدارك، مثل: صلاة الجمعة، وصلاة الكسوف، وصلاة الخسوف، وصلاة الجنازة، ولهذا فإن النسيان المأمور به في أمثالها يعتبر عذراً.

قال العز ابن عبد السلام: "فإن كان مما لا يقبل التدارك، كالجهاد، والجمعات، وصلاة الكسوف والرواتب - على قول - وصلاة الجنازة في بعض، وإسكان من يجب إسكانه من الزوجات، والآباء، والأمهات، والرقيق؛ سقط وجوبه بفواته" (٢).

وقال أيضاً: "وإن كان مما يقبل التدارك من حقوق الله ﷻ، أو حقوق عباده، كالصلاة، والزكاة، والصيام، والنذور، والديون، والكفارات، ونفقات الزوجات، وجب تداركه على الفور إن كان واجباً على الفور، وإن كان على التراخي فهو باق على تراخيه، والأولى تعجيله؛ لأنه مسارعة في الخيرات"(٣).

ومن أمثلة ذلك:

أولاً: من نسي صلاة حتى انتهى وقتها، أو نسي صوم رمضان حتى انتهى رمضان، أو نسي فريضة الحج، أو نسي زكاة وجبت عليه في ماله، أو نسي نذراً

---

(١) المنثور: ٣/ ٣٧٢، ٣٧٣.
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/ ٣.
(٣) المرجع السابق: ٢/ ٣.

أوجبه على نفسه، وجب عليه أن يؤديه، ويتداركه، بالاتفاق.

ثانياً: من أدى مناسك الحج، لكنه وقف بمكان غير عرفة، وجب عليه قضاء الحج باتفاق؛ لأن الوقوف بعرفة ركن من أركان الحج.

ثالثاً: من نسي الترتيب في الوضوء، وجب عليه أن يعيد ما وقع من الأعضاء في غير محله؛ لأن الترتيب فرض من فرائض الوضوء.

رابعاً: من نسي الماء في رحله، فتيمم وصلى، ثم ذكره، يتوضأ ويعيد صلاته؛ لوجود الماء.

خامساً: من صلى بنجاسة غير معفو عنها لا يعلمها، أو يعلمها، لكنه نسيها، ثم تذكرها، وجبت عليه الإعادة لكل ما تيقن أنه فعله مع النجاسة، بخلاف ما احتمل حدوثه من النجاسة بعد أدائها.

سادساً: من نسي قراءة الفاتحة في الصلاة، يعيد الصلاة، ويقرأ الفاتحة؛ لأنها ركن من أركان الصلاة.

سابعاً: من وجدوا سواداً كثير من الناس فظنوه عدواً، فصلوا صلاة الخوف، فاتضح خلافه، أعادوا الصلاة.

النوع الثاني: حقوق العباد: إذا وقع النسيان في حقوق العباد، فإنه لا يعتبر عذراً، فلو أتلف مال إنسان ناسياً، وجب عليه الضمان؛ لأن أموال العباد محترمة، ولحاجتهم إليها [1].

ومن صور ذلك:

أولاً: محظورات الإحرام التي هي إتلاف، مثل إزالة الشعر، والظفر، وقتل الصيد، ناسياً لا تسقط عنه الفدية.

ثانياً: من حلف على شيء أن يفعله، فتركه ناسياً، أو حلف أن لا يفعله، ففعله ناسياً للحلف، فقيل: يحنث، وقيل: لا يحنث، ورجح الرافعي عدم

(١) غمز عيون البصائر: ١/١٠٦، التقرير والتحبير: ٢/١٧٧.

الحنث؛ لقول الرسول ﷺ: **(رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)** وهو عام، فيشمل كل خطأ، أو نسيان، إلا ما دلَّ الدليل على تخصيصه، مثل غرامات المتلفات، فإن حلف لا يفعل الشيء عامداً، ولا ناسياً، فإنه يحنث بالفعل مطلقا عمداً، أو نسياناً، فإن كان قد حلف على فعل في الماضي، بأن حلف أنه لم يفعل كذا في الماضي، ثم اتضح أنه فعله، فإنه يحنث [1].

رابعاً: شروط اعتبار النسيان عذراً [2] :

يُشترط لاعتبار النسيان عذراً الشروط الآتية:

الشرط الأول: ألا يكثر الفعل المرتكب نسياناً: مثال ذلك: الفعل الكثير في الصلاة، مثل الأكل، فإنه يبطلها في الأصح؛ لأن هذا نادراً، وقد ألحق البعض الصوم بالصلاة في هذا الحكم، لكن الأصح أن الصوم لا يبطل بالكثير؛ لأنه ليس نادر الوقوع فيه، بخلاف الصلاة؛ لأن فيها هيئة تذكره.

الشرط الثاني: أَلَا يَسْبِقَهُ تَصْرِيحٌ بِالْتِزَامِ حُكْمِهِ: كما لو قال شخص: والله لا أدخل الدار عامداً، ولا ناسياً، فدخلها ناسياً.

وهذا الشرط محل نظر بين الفقهاء، فهو مخالف لنصوص ومبادئ التيسير في الشريعة.

ففقال الزركشي: "وَقَدْ يُسْتَشْكَلُ بِالْقَاعِدَةِ السَّابِقَةِ أَنَّ مَا وَسَّعَهُ الشَّرْعُ فَضَيَّقَهُ الْمُكَلَّفُ عَلَى نَفْسِهِ، فَهَلْ يَتَضَيَّقُ؟ كَمَا لَوْ نَذَرَ النَّفَلَ قَائِماً، أَوْ الصَّوْمَ فِي السَّفَرِ، وَالْأَصَحُّ لَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَيَّقُ" [3].

الشرط الثالث: أَنْ لَا يَكُونَ مَعَهُ حَالَةٌ مُذَكِّرَةٌ يُنْسَبُ مَعَهَا لِتَقْصِيرٍ: وَإِلَّا لَمْ يَتَرَتَّبْ عَلَيْهِ حُكْمٌ، وَلِهَذَا لَوْ أَكَلَ فِي الصَّلَاةِ نَاسِيًا، لَا تَبْطُلُ، مَا لَوْ عَلَّقَ الظِّهَارَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ، فَفَعَلَ نَاسِيًا لِلظِّهَارِ، فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ يَكُونُ عَائِدًا؛ لِأَنَّهُ بِسَبِيلٍ مِنْ أَنْ يَتَذَكَّرَ تَصَرُّفَهُ، فَلَا يُعْذَرُ فِي نِسْيَانِ الظِّهَارِ.

(١) الأشباه والنظائر :للسيوطي: ص١٩٣.
(٢) المنثور: ٣/ ٣٧٤.
(٣) المرجع السابق: ٣/ ٣٧٤.

وهذا الشرط قد بنى عليه الأحناف كلامهم في شأن النسيان، فقالوا: إن كان التقصير من المكلف فلا يكون عذراً، وإن لم يكن بتقصير من المكلف، فإنه لا يعتبر عذراً[1].

ويكون المكلف مقصراً إن أقدم على الفعل مع وجود المذكِّر، وانتفاء الداعي، كالأكل في الصلاة ناسياً، فإن هيئة المصلي له مانعة من النسيان، إذا لا حظها، ودعاء الطبع إليه في الصلاة منتف عادة، فتفسد صلاته، ولا يكون نسيانه عذراً.

قال المرغيناني: "فَإِنْ أَكَلَ، أَوْ شَرِبَ عَامِدًا، أَوْ نَاسِيًا، فَسَدَتْ صَلَاتُهُ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ كَثِيرٌ، وَحَالَةُ الصَّلَاةِ مُذَكِّرَةٌ"[2].

ويكون غير مقصِّر إن أقدم على الفعل مع عدم وجود المذكر، سواء وجدت الداعية إليه أو لم توجد.

مثال ما وجدت إليه الداعية مع انتفاء المذكر: أكل الصائم في حالة صومه ناسياً، فإنه ليس في الصوم هيئة مذكرة به، كما أن طول مدته تدعو الطبع إلى الأكل.

ومثال ما لم توجد الداعية إليه مع انتفاء المذكر: ترك الذابح التسمية ناسياً، فإنه لا يوجد مذكر يدعو إلى إحضارها بالبال، أو إجرائها على اللسان، كما أنها لا يوجد داع إلى تركها[3].

إذاً فالتقصير حاصل عند وجود المذكر، وعدم التقصير حاصل عند عدم المذكر، ولكن ينبغي أن يضاف إلى ذلك اشتراط قصر المدة فيه؛ ليكون عذراً، وبذلك تتم قاعدة متفق عليها في ذلك[4].

* * *

(١) التوضيح بشرح التلويح: ٢/١٦٩، التحرير بشرح التقرير والتحبير: ٢/١٧٧.
(٢) الهداية: ١/٦٤.
(٣) التقرير والتحبير: ٢/١٧٧، تيسير التحرير: لمحمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي: ٢/٢٦٤، ط: دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ طبع.
(٤) قاعدة المشقة تجلب التيسير: ص١٢٤.

المطلب الخامس

الجهــل

أولاً: تعريف الجهل:

في اللغة: بفتح الجيم وسكون الهاء: نقيض العلم وضده (1).

ومنه قول الله ﷻ: ﴿**وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا**﴾ [النحل:٧٨].

وفي الاصطلاح: تصور المعلوم على خلاف ما هو به (2).

وقيل: هو فعل الشيء على غير حقيقته، اعتقاداً من المكلف أنه على حقيقته الشرعية (3).

واعتبر الشارع الجهل عذراً في بعض الحالات، وسبباً من أسباب التيسير، رحمة بالناس، ورفعاً للحرج والمشقة عن المكلفين، وهو شامل لما كان متحققاً في الأحكام الشرعية، أو في الوقائع، أو في دار الإسلام، أو في دار الحرب.

ولكن هذا الأمر ليس على إطلاقه، وهذا ما جعل الفقهاء يحاولون وضع ضوابط للجهل الذي يكون سبباً في التخفيف.

ثانياً: من يقبل منه دعوى الجهل ومن لا يقبل:

الأحكام الشرعية الأساسية المستنبطة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والتي أجمع عليها علماء الأمة، لا يجوز لمن أقام في دار الإسلام أن يعتذر بجهلها؛ لأنها أصبحت معلومة من الدين بالضرورة.

---

(١) لسان العرب: مادة: جهل.

(٢) اللمع في أصول الفقه: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي: ص٣٠، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية:١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

(٣) التعريفات: ص٨٤.

قال السيوطي: "كل من جهل تحريم شيء مما يشترك فيه غالب الناس، لم يقبل، إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة يخفى فيها مثل ذلك، كتحريم الزنا، والقتل، والسرقة والخمر، والكلام في الصلاة، والأكل في الصوم، والقتل بالشهادة إذا رجعا، وقالا: تعمدنا، ولم نعلم أنه يقتل بشهادتنا، ووطء المغصوبة، والمرهونة بدون إذن الراهن، فإن كان بإذنه قبل مطلقاً؛ لأن ذلك يخفى على العوام من الناس" (١).

وقال ابن رجب: "إِذَا زَنَا مَنْ نَشَأَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَادَّعَى الْجَهْلَ بِتَحْرِيمِ الزِّنَا، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ يُكَذِّبُهُ، وَإِنْ كَانَ الْأَصْلُ عَدَمَ عِلْمِهِ بِذَلِكَ" (٢).

أما الأحكام الشرعية التي لا يعلمها إلا المختصون من العلماء، فهذه يجوز للعوام أن يعتذروا بجهلها، ولا يسوغ ذلك للفقهاء (٣).

ثالثاً: ضوابط الجهل:

اختلف الفقهاء في وضع ضابطاً للجهل الذي يكون سبباً في التخفيفات الشرعية، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: ذهب الحنفية إلى القول: بتقسيم الجهل الذي يصلح أن يكون عذراً إلى أربعة أنواع (٤):

النوع الأول: الجهل الذي لا يصلح أن يكون عذراً أصلاً في الآخرة: مثل: جهل الكافر بذات الله ﷻ، وصفاته الحسنى، والدار الآخرة، وما فيها؛ لأن الجهل بهذه الأمور يُعتبر مكابرة وجحوداً غير مقبول منه، بعد أن قامت الأدلة، واستقامت البراهين اليقينية على وحدانية الله ﷻ، وإقامة المعجزات الدالة على إرسال الرسل، وإنزال الكتب (٥).

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٢٥٦.
(٢) القواعد: لابن رجب: ص٣٤٢.
(٣) أصول الفقه: د. محمد أبو زهرة: ص٣٢٤.
(٤) كشف الأسرار على أصول البزدوي: ٤/٣٤٢ وما بعدها، تيسير التحرير: ٤/٣١٩ وما بعدها.
(٥) التلويح على التوضيح: ٢/١٨٠، كشف الأسرار: للنسفي: ٢/٥٢٠.

النوع الثاني: الجهل الذي لا يصلح أن يكون عذراً، غير أنه دون جهل الكافر: مثل: جهل من خالف في اجتهاده القرآن الكريم، والسنة النبوية من العلماء المجتهدين في الشريعة، أو العمل بالغريب من السنة، كاستباحة متروك التسمية عمداً بالقياس على الناسي، فإنه مخالف لقوله ﷻ: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ**﴾ [الأنعام: ١٢١].

وكجهل البغاة الذين خرجوا عن طاعة الإمام الحق، متمسكين بتأويل فاسد، فهذا الخروج منهم مخالف للدلائل الواضحة على كون الإمام العادل على الحق.

النوع الثالث: الجهل الذي يصلح أن يكون عذراً وشبهة: مثل: الجهل في موضع الاجتهاد الصحيح، بسبب احتمال النص تأويلين، مثال ذلك: قول الله ﷻ: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ**﴾ [النساء: ٢٣].

فإن هذا النص الكريم يدل على تحريم الزواج بالأمهات والبنات، ودلالته على هذا الحكم دلالة قطعية، ولهذا اتفق الفقهاء على التحريم، ولكن كلمة البنات في هذا النص تحتمل أن يكون المراد منها المعنى اللغوي، وهي كل من تخلقت من غيرها، سواء أكان ذلك عن طريق حلال كالزواج، أم غير حلال كالزنا، ويحتمل أن يكون منها المراد منها المعنى الشرعي، وهي من تخلقت من غيرها، ونسبت إليه شرعاً.

ومن أجل هذا: اختلفت آراء الفقهاء في فهم المراد منها، فحملها الحنفية على المعنى الأول، وبناء على ذلك قالوا: بتحريم الزواج بالبنت من الزنا؛ نظراً لأنها بنت للزاني بالمعنى اللغوي.

وحملها الشافعية على المعنى الشرعي، وبناء على ذلك قالوا: لا تحرم البنت من الزنا على من تخلقت منه؛ نظراً لأنها ليست بنتاً له شرعاً، بدليل أنها لا ترث منه، ولا يباح له الخلوة بها، ولا تثبت له ولاية عليها.

فإذا أخذ المجتهد بأحد هذين التأويلين دون الآخر، فهو معذور؛ لأن النص

يحتمل تأويلين [1].

النوع الرابع: الجهل بالأحكام الشرعية في دار الحرب من مسلم لم يهاجر: فإن الجهل حينئذ يكون عذراً يسقط عنه قضاء الصلوات الخمس المفروضة، وصوم رمضان إذا أسلم، ولم يكن قد صلى وصام؛ لأن دار الحرب ليست محلاً يصلح لشهرة الأحكام الشرعية، ومن ثم كان معذوراً بالجهل، وعدم العلم؛ لأنه مثل الجهل بالدليل، والجهل بالدليل يسقط الأحكام.

ثانياً: ضابط المالكية للجهل الذي يكون عذراً:

لقد حاول القرافي أن يضع ضابطاً للجهل الذي يعذر فيه، والجهل الذي لا يعذر فيه، فقال: "اعْلَمْ أَنَّ صَاحِبَ الشَّرْعِ قَدْ تَسَامَحَ فِي جَهَالَاتٍ فِي الشَّرِيعَةِ، فَعَفَا عَنْ مُرْتَكِبِهَا، وَأَخَذَ بِجَهَالَاتٍ فَلَمْ يَعْفُ عَنْ مُرْتَكِبِهَا، وَضَابِطُ مَا يُعْفَى عَنْهُ مِنْ الْجَهَالَاتِ: الْجَهْلُ الَّذِي يَتَعَذَّرُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ عَادَةً، وَمَا لَا يَتَعَذَّرُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ وَلَا يَشُقُّ، لَمْ يَعْفُ عَنْهُ" [2].

ومن خلال الأمثلة التي ذكرها القرافي لنماذج لما يعذر فيه، فإنه يُفهم أن ما يقصده القرافي من ذلك: هو الجهل بالوقائع.

وقد ذكر بعد ذلك أن العفو إنما هو عن الفروع لا الأصول، فقال: "وَأَمَّا الْفُرُوعُ دُونَ الْأُصُولِ: فَقَدْ عَفَا صَاحِبُ الشَّرْعِ عَنْ ذَلِكَ، وَمَنْ بَذَلَ جَهْدَهُ فِي الْفُرُوعِ فَأَخْطَأَ، فَلَهُ أَجْرٌ، وَمَنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ" [3].

فيفهم من هذا: أن الجهل قسمان:

القسم الأول: الجهل الذي يعذر صاحبه ويعفى عنه: وهو الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه، أو يشق في العادة، ويشمل الجهل بالوقائع، إن لم يكن

(١) مظاهر التيسير في التشريع الإسلامي: د. عبد العزيز محمد عزام: ص١٠٢، ط: دار الحديث، القاهرة: ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.
(٢) الفروق: ٢/١٤٩، ١٥٠.
(٣) المرجع السابق: ٢/١٥١.

ناتجاً عن تقصير، كمن أكل طعاماً نجساً يظنه طاهراً، أو شرب خمراً يظنه غير ذلك، كما يشمل الجهل في إصابة الحكم الشرعي في الفروع كما هو الحال في الخطأ، فعَنْ عَمْرِو ابْنِ العَاصِ ﷺ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: (**إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ، ثُمَّ أَصَابَ، فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ، ثُمَّ أَخْطَأَ، فَلَهُ أَجْرٌ**)[1].

القسم الثاني: الجهل الذي لا يعذر صاحبه ولا يعفى عنه: وهو ما أمكن الاحتراز عنه من دون مشقة، وهو يشمل: الجهل بأصول الدين أو الاعتقاديات، كما يشمل جهد المجتهد بأصول الفقه، ويشمل أيضاً: الجهل ببعض الفروع كالصلاة، والصوم، والحج، والزكاة، التي لا يسع أحداً غير مغلوب على عقله في دار الإسلام جهلها[2].

ثالثاً: ضابط الشافعية للجهل الذي يكون عذراً:

ذهب الشافعية إلى القول: بأن الجهل مسقط للإثم مطلقاً في الآخرة، أما في الأحكام الدنيوية، فإن فيه تفاصيل، وهو يلتقي مع النسيان في أغلب الأحكام.

قال السيوطي: "اعلم أن قاعدة الفقه: إن النسيان والجهل مسقط للإثم مطلقاً، وأما الحكم: فإن وقعا في ترك مأمور لم يسقط، بل يجب تداركه، ولا يحصل الثواب لمترتب عليه لعدم الائتمار، أو فعل منهي، ليس من باب الإتلاف فلا شيء فيه، أو فيه إتلاف لم يسقط الضمان، فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها"[3].

فيفهم من هذا أن الجهل ينقسم إلى أربعة أقسام، هي ما يأتي:

القسم الأول: وقوع الجهل في ترك مأمور: فالحكم في هذه الحالة: أنه لم يسقط المأمور به، بل يجب تداركه، ولا يحصل الثواب المترتب عليه؛ لعدم

(١) أخرجه البخاري: كِتَابُ الِاعْتِصَامِ بِالكِتَابِ وَالسُّنَّةِ، بَابُ أَجْرِ الحَاكِمِ إِذَا اجْتَهَدَ فَأَصَابَ أَوْ أَخْطَأَ، صحيح البخاري: ٩/١٠٨، وأخرجه مسلم: كِتَابُ الْأَقْضِيَةِ، بَابُ بَيَانِ أَجْرِ الْحَاكِمِ إِذَا اجْتَهَدَ فَأَصَابَ، أَوْ أَخْطَأَ، صحيح مسلم: ٣/١٣٤٢.
(٢) الفروق: ٢/١٥١.
(٣) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٢٤٠.

الائتمار.

أولاً: من وجدوا سواداً كثيراً من الناس، فظنوه عدواً، فصلوا صلاة الخوف، فاتضح خلافه، أعادوا الصلاة [1].

ثانياً: من صلى بنجاسة لا يعفى عنها في الصلاة، فإنه يجب عليه الإعادة[2].

ثالثاً: من دفع زكاة ماله إلى شخص ظنه فقيراً، فاتضح أنه غني، أخرج زكاة ثانياً [3].

القسم الثاني: وقوع الجهل في فعل منهي عنه، لكنه ليس من باب الإتلاف: فالحكم في هذه الحالة: ليس فيه شيء.

ويندرج تحت هذا القسم الفروع الآتية:

أولاً: من شرب خمراً، وهو يجهل أنها خمر، لا حد عليه، ولا تعزير [4].

ثانياً: لو قال شخص لآخر: أنت أزنى من فلان، ولم يصرح في لفظه بزنا فلان هذا، لكنه كان قد ثبت زناه بإقراره أو بينة، والقائل يجهل ذلك، فلا يكون قاذفاً، بخلاف ما لو علم بزناه، فإنه يكون قاذفاً [5].

ثالثاً: لو أتى بما يفسد العبادة جاهلاً، مثل الأكل في الصلاة، أو الصوم، أو فعل ما ينافي الصلاة مثل الكلام وغيره، والجماع في الصوم، والاعتكاف، والإحرام، أو الخروج من المعتكف، أو العود من قيامه للركعة الثالثة إلى التشهد، والعود من السجود إلى القنوت، أو الاقتداء بمحدث، أو بمن عليه نجاسة، أو أن يسبق الإمام بركنين، ومراعاة المزحوم ترتيب نفسه إذا ركع الإمام في الثانية، وارتكاب محظورات الإحرام التي لا تكون إتلافاً، مثل: اللبس،

---

(١) المهذب: ١/٢٠٢، أسنى المطالب: ١/٢٧٤.
(٢) الحاوي الكبير: ٢/٢٤٠.
(٣) العزيز شرح الوجيز: ٣/٢٢٣.
(٤) روضة الطالبين: ١٠/١٧٠.
(٥) الأم: ٥/٣١٣، الحاوي الكبير: ١١/١٠٢.

والاستمتاع، والدهن، والطيب، سواء جهل التحريم، أو جهل كونه طيباً (١).

وحكم كل ما سبق عدم الإفساد، وعدم الكفارة، والفدية، وفي أكثرها خلاف.

استثنى من ذلك ما يأتي:

أولاً: الفعل الكثير في الصلاة، مثل الأكل، فإنه يبطلها في الأصح؛ لأن هذا نادراً، وقد ألحق البعض الصوم بالصلاة في هذا الحكم، لكن الأصح أن الصوم لا يبطل الكثير؛ لأنه ليس نادر الوقوع فيه، بخلاف الصلاة؛ لأن فيها هيئة تذكره (٢).

ثانياً: ما لو تحلل من الإحرام، وجامع، ثم اتضح أنه لم يتحلل؛ لوقوع رمي الجمار قبل نصف الليل، لكن المذهب: أنه لم يفسد حجه (٣).

ثالثاً: لو أكل ناسياً، فظن بطلان صومه، فجامع، ففي وجه لا يفطر، قياساً على الصلاة، ولكن الأصح أنه يفطر، مثل ما لو جامع على ظن أن الصبح لم يطلع، فاتضح أنه قد طلع، فإنه يفطر، لكن لا يجب عليه الكفارة، لأنه قد وطأ معتقداً أنه غير صائم (٤).

رابعاً: من ظن طلاق زوجته بما وقع منه، فأشهد عليه بطلاقها (٥).

خامساً: لو اشترى الوكيل شيئاً معيباً جاهلاً به، فإنه يقع عن الموكل، إن كان مساوياً لما اشتراه به، وكذلك إذا لم يكن مساوياً له في الأصح، بخلاف ما إذا علم العيب (٦).

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٩١.
(٢) البيان: ٢/٣١٦، العزيز شرح الوجيز: ٤/١٣٠.
(٣) المهذب: ١/٣٩٤.
(٤) الحاوي الكبير: ٣/٤٣٢.
(٥) الحاوي الكبير: ١٠/١٧١، المجموع: ١٧/١١٩.
(٦) المهذب: ٢/٤٣٢.

القسم الثالث: وقوع الجهل في فعل منهي عنه، وفيه إتلاف مال الغير: فالحكم في هذه المسألة: لا يسقط الضمان.

ويندرج تحت هذا القسم الفروع الآتية:

أولاً: لو قدَّم غاصب لشخص طعاماً للضيافة، فأكله، وهو يجهل أنه مغصوب، يكون الضمان عليه في أظهر القولين، وكذلك لو أتلف مال نفسه جاهلاً[(1)].

ثانياً: لو أتلف المشتري المبيع قبل القبض جاهلاً، يعتبر قابضاً له في الأظهر[(2)].

ثالثاً: لو خاطب زوجته بالطلاق، وهو يجهل أنها زوجته، بأن كان في ظلمة، أو زوجها له وليه ولا يعرفها، أو زوجها له وليه وهو لا يعرف، وقع الطلاق[(3)].

رابعاً: محظورات الإحرام التي هي إتلاف، مثل إزالة الشعر، والظفر، وقتل الصيد جاهلاً، أو ناسياً، لا تسقط عنه الفدية[(4)].

خامساً: من حلف على شيء أن يفعله، فتركه ناسياً، أو حلف ألا يفعله، ففعله ناسياً للحلف، أو جاهلاً أنه المحلوف عليه، فقيل: يحنث، وقيل: لا يحنث، ورجح الرافعي عدم الحنث؛ لقول الرسول ﷺ: (**رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه**) وهو عام، فيشمل كل خطأ أو نسيان، إلا ما دل الدليل على تخصيصه، مثل غرامات المتلفات، فإن حلف لا يفعل الشيء عامداً ولا ناسياً، فإنه يحنث بالفعل مطلقا عمداً أو نسياناً، فإن كان قد حلف على فعل في الماضي، بأن حلف أنه لم يفعل كذا في الماضي، ثم اتضح أنه فعله، فإنه يحنث[(5)].

---

(1) البيان: ٧/٧٨.
(2) المجموع: ١٢/٢٨٣.
(3) روضة الطالبين: ٨/٥٤، مغني المحتاج: ٤/٤٧٠.
(4) البيان: ٤/١٩٨.
(5) روضة الطالبين: ٨/١٩٣.

القسم الرابع: وقوع الجهل في فعل منهي عنه ويوجب عقوبة:

فالحكم في هذه المسألة: أن النسيان والجهل شبهة في إسقاط العقوبة.

ويندرج تحت هذا القسم الفروع الآتية:

أولاً: من وطأ بشبهة عليه مهر المثل، وليس عليه الحد، لوجود الشبهة، وقد أتلف منافع البضع [1].

ثانياً: من قتل شخصاً عمداً، وهو يجهل حرمة القتل، لا قصاص عليه [2].

ثالثاً: من قتل شخصاً خطأ، يكون عليه الدية والكفارة، وليس عليه القصاص.

رابعاً: إذا اقتص الوكيل، وكان يجهل أن موكله قد عفا عن القاتل، فلا قصاص عليه، ويكون عليه الدية في ماله والكفارة، وليس له أن يرجع على من عفى عن القاتل؛ لأنه قد أحسن بالعفو، وقيل: لا دية على الوكيل، وقيل: تكون الدية على العاقلة، وقيل: يرجع على من عفى؛ لأنه غرر به بالعفو [3].

ومثل هذا: ما إذا أذن الإمام للولي في قتل الجناية، ثم علم الإمام بأنها حامل، فرجع، ولكن لم يعلم الولي برجوعه، فقتلها، يكون الضمان على الولي [4].

ويستثنى من هذا القسم بعض الصور لا يعذر فيها بالجهل، منها ما يأتي:

أولاً: إذا بادر أحد الأولياء فقتل الجاني، وهو يجهل أن بعض الأولياء قد عفا عن الجاني، فإن الأظهر وجوب القصاص عليه؛ لأنه قد تعدى بانفراده [5].

ثانياً: إذا قتل شخصاً يعلم أنه مرتد، أو ظن أنه لم يعد إلى الإسلام،

(١) البيان: ١٠/٣١٧.
(٢) روضة الطالبين: ٩/١٣٧.
(٣) الحاوي الكبير: ٣/٨٦، أسنى المطالب: ٤/٤٥.
(٤) البيان: ١١/٤١١.
(٥) الأم: ٦/١٦.

فالمذهب أنه يجب القصاص عليه؛ لأن ظن الردة لا يفيد إباحة القتل؛ ولأن قتل المرتد من حق الإمام، وليس من حق الأفراد [1].

ثالثاً: من قتل شخصاً عهده ذمياً، وجهل أنه قد أسلم، فالمذهب وجوب القصاص عليه؛ لأن جهل الإسلام والحرية لا يبيح القتل [2].

رابعاً: من قتل شخصاً ظنَّ أنه هو قاتل أبيه، فاتضح أنه ليس هو القاتل، فالأظهر وجوب القصاص؛ لأن الواجب عليه أن يتحرى ويتثبت من أنه هو القاتل [3].

خامساً: من ضرب مريضاً ضرباً يقتل المريض، ولا يقتل الصحيح، وهو يجهل أنه مريض، فمات، فالأصح وجوب القصاص؛ لأن جهله بمرضه لا يبيح له أن يضربه [4].

الصور التي يعذر فيها بالجهل حتى في الضمان:

أولاً: إذا قتل مسلماً بدار الحرب يظن أنه كافر، فلا قصاص عليه؛ لوجود الشبهة، ولا دية عليه في الأظهر [5].

ثانياً: إذا رمي مسلماً تترس به المشركون، فإن كان يجهل إسلامه، فلا دية عليه، وإن كان يعلم إسلامه، فعليه الدية [6].

ثالثاً: إذا أمر السلطان رجلاً أن يقتل شخصاً ظالماً، فقتله، وهو لا يعلم أنه مظلوم، فليس عليه القصاص، ولا دية، ولا كفارة [7].

رابعاً: إذا قتل الحامل في القصاص، فإن انفصل الجنين ميتاً، ففيه الغرة،

---

(١) الحاوي الكبير: ١٢/٥٥، روضة الطالبين: ٩/١٤٧.
(٢) روضة الطالبين: ٩/١٤٧، أسنى المطالب: ٤/١١.
(٣) الوسيط: ٦/٣٧٠.
(٤) أسنى المطالب: ٤/١١.
(٥) أسنى المطالب: ٤/١١، الحاوي الكبير: ١٢/٣٤٥، روضة الطالبين: ٩/١٤٦.
(٦) المجموع: ٧/٢٩٥، تحفة المحتاج: ٨/٣٩٦.
(٧) الحاوي الكبير: ١٢/٧٢.

والكفارة، وإن انفصل حياً فمات، ففيه الدية، ثم استقل الولي بالاستيفاء، فالضمان عليه، وإن أذن له الإمام.

فإن كان الولي عالماً، أو جاهلاً، أو الإمام عالماً، والولي جاهلاً، كان الضمان على الإمام على الصحيح؛ لأنه هو الذي يتولى البحث، وهو الأمر بالقتل.

وقيل في وجه: يكون على الولي؛ لأنه هو المباشر.

وقيل في وجه آخر: يكون عليهما معاً.

وإن كان الولي يعلم والإمام لا يعلم، اختص بالولي على الصحيح؛ لاجتماع العلم والمباشرة.

وفي وجه آخر: يختص بالإمام لتقصيره [1].

* * *

(١) روضة الطالبين: ٥/٦٢.

المطلب السادس

عموم البلوى

إن عموم البلوى من أسباب التخفيف والتيسير في الأحكام الشرعية على العباد المكلفين، وهو من أهم أسباب الترخص وأكثرها وقوعاً في الفقه، وهو يمثل أحد الأمور التي بها يتم ضبط قاعدة المشقة تجلب التيسير، وهو أيضاً من أهم الأسباب الداعية إلى تغير الحكم مع تغير الأحوال.

ويتكون هذا المطلب من الفروع الآتية:

الفرع الأول: ماهية عموم البلوى.

الفرع الثاني: أسباب عموم البلوى.

الفرع الثالث: شروط اعتبار عموم البلوى سبباً للتخفيف.

***

الفرع الأول

ماهية عموم البلوى

أولاً: تعريف عموم البلوى:

بالنظر إلى لفظ عموم البلوى نجد أنه يتركب من كلمتين: كلمة عموم، وكلمة بلوى، فلا بد من تعريف كل كلمة على حدة، ثم نبين المعنى التي تدل عليه الكلمتين معاً.

فكلمة عموم في اللغة: مصدر عمَّ يعم، ومن معانيها: الشمول والجمع، يقال: عمَّ الشيء يعم عموماً، أي: شمل الجماعة (١).

وكلمة البلوى في اللغة: مصدر بلا، بَلَوْتُ الرجلَ بَلْواً، وبَلاءً، وابْتَلَيْته، اخْتَبَرْته، وبَلاهُ يَبْلُوه بَلْواً، إِذَا جَرَّبَه، واخْتَبَره، وهي تأتي بمعان متعددة، والذي يهمنا هنا أنها بمعنى الاختبار.

قَالَ ابْنُ الأعرابي: أَبْلَى بِمَعْنَى أَخْبَر، وابْتَلاه اللَّهُ ﷻ: امْتَحَنَه، وَالِاسْمُ البَلْوَى، والبِلْوَةُ، والبِلْيَةُ، والبَلِيَّةُ، والبَلاءُ، وبُلِيَ بِالشَّيْءِ بَلاءً وابْتُلِيَ.

والبَلاءُ يَكُونُ فِي الْخَيْرِ وَالشَّرِّ، يُقَالُ: ابْتَلَيْته بَلَاءً حَسَنًا، وبَلاءً سيِّئاً، وَاللَّهُ ﷻ يُبْلي العبدَ بَلاءً حَسَنًا، ويُبْلِيه بَلَاءً سيِّئاً (٢).

وعموم البلوى كمصطلح يقصد به في عرف الفقهاء: شيوع البلاء، بحيث يصعب على المرء التخلص، أو الابتعاد عنه (٣).

وقيل هو: شيوع المحظور شيوعاً، يعسر على المكلف معه تحاشيه (٤).

وقيل في تعريفه أيضاً: هو الحادثة التي تقع شاملة مع تعلق التكليف بها،

---

(١) لسان العرب: مادة: عمم.

(٢) لسان العرب: مادة: بلا.

(٣) نظرية الضرورة الشرعية مقارنة بالقانون الوضعي: د. وهبة الزحيلي: ص١٢٣، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة: ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

(٤) معجم مصطلحات أصول الفقه، د. قطب مصطفى سانو: ص٢٩٩، ط: دار الفكر، بدون تاريخ طبع.

بحيث يعسر احتراز المكلفين أو المكلف منها، أو استغناء المكلفين أو المكلف عن العمل بها، إلا بمشقة زائدة، تقتضي التيسير والتخفيف، أو يحتاج جميع المكلفين، أو كثير منهم إلى معرفة حكمها، مما يقتضي كثرة السؤال عنه واشتهاره[1].

ومن خلال هذه التعريفات يمكن القول: بأن المقصود بعموم البلوى هو: انتشار أمر يكثر وقوعه بين الناس، يصعب الاحتراز عنه، مما يقتضي التيسير والتخفيف.

قال الزركشي: "قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ الْإِسْفَرَايِينِيّ فِي تَعْلِيقِهِ: وَمَعْنَى قَوْلِنَا: تَعُمُّ بِهِ الْبَلْوَى: أَنَّ كُلَّ أَحَدٍ يَحْتَاجُ إلَى مَعْرِفَتِهِ"[2].

ثانياً: الأدلة على اعتبار عموم البلوى من أسباب التيسير:

وردت عدة أدلة يفهم من خلالها أن التيسير في أحكامها إنما جاء اعتباراً لعموم البلوى سبباً من أسباب التيسير، ومن هذه الأدلة ما يأتي:

١ - عَنْ كَبْشَةَ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ - وَكَانَتْ تَحْتَ ابْنِ أَبِي قَتَادَةَ - أَنَّ أَبَا قَتَادَةَ ﷺ دَخَلَ فَسَكَبَتْ لَهُ وَضُوءً، فَجَاءَتْ هِرَّةٌ فَشَرِبَتْ مِنْهُ، فَأَصْغَى لَهَا الْإِنَاءَ حَتَّى شَرِبَتْ، قَالَتْ كَبْشَةُ: فَرَآنِي أَنْظُرُ إِلَيْهِ، فَقَالَ: أَتَعْجَبِينَ يَا ابْنَةَ أَخِي؟ فَقُلْتُ: نَعَمْ، فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (**إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ، إِنَّهَا مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ وَالطَّوَّافَاتِ**)[3].

وجه الدلالة: إن الرسول ﷺ اعتبر شيوع الابتلاء بملابسة الهرة حين وصفها بالطواف أمراً يخفف عنده، فلا يقال بنجاسة ما تلابسه، فإن قيل: بنجاسة عين

(١) عموم البلوى - دراسة نظرية تطبيقية- لمسلم بن محمد بن ماجد الدوسري: ص٦٢،٦١، ط: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

(٢) البحر المحيط في أصول الفقه: لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي:٦/ ٢٥٨، ط: دار الكتبي، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

(٣) أخرجه أبو داود: كتاب الطهارة، بَابُ سُؤْرِ الْهِرَّةِ، سنن أبي داود: ١/ ١٩، وأخرجه الترمذي: كتاب الطهارة، بَابُ مَا جَاءَ فِي سُؤْرِ الهِرَّةِ، سنن الترمذي: ١/ ١٥١.

الهرة، فالتخفيف في هذا الأمر ظاهر، وإن قيل بعدم نجاستها كما هو ظاهر الحديث، فمعلوم أن الهرة تأكل الفئران، والحشرات، وأنواع الميتة، ثم ترد الماء، ولو اعتبر الماء نجساً، لشق ذلك على الناس؛ لشيوع ابتلائهم بملابسة السنانير، وانتشاره بينهم، فيكون تكليفهم في تلك الحال إلحاق مشقة عامة بهم، والمشقة تجلب التيسير (١).

قال ابن القيم: "وَالَّذِي جَاءَتْ بِهِ الشَّرِيعَةُ مِنْ ذَلِكَ فِي غَايَةِ الْحِكْمَةِ وَالْمَصْلَحَةِ؛ فَإِنَّهَا لَوْ جَاءَتْ بِنَجَاسَتِهِمَا، لَكَانَ فِيهِ أَعْظَمُ حَرَجٍ وَمَشَقَّةٍ عَلَى الْأُمَّةِ؛ لِكَثْرَةِ طُوفَانِهِمَا عَلَى النَّاسِ لَيْلاً وَنَهَاراً، وَعَلَى فُرُشِهِمْ وَثِيَابِهِمْ وَأَطْعِمَتِهِمْ"(٢).

٢- عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ الْحِيَاضِ الَّتِي بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ، تَرِدُهَا السِّبَاعُ، وَالْكِلَابُ، وَالْحُمُرُ، وَعَنِ الطَّهَارَةِ مِنْهَا؟ فَقَالَ: (**لَهَا مَا حَمَلَتْ فِي بُطُونِهَا، وَلَنَا مَا غَبَرَ طَهُورٌ**)(٣).

وجه الدلالة: إن الرسول ﷺ اعتبر شيوع ملابسة الكلاب والسباع والحمر للمياه أمراً يخفف فيه، فلا يقال بنجاسة آسارها حينئذٍ؛ لأن القول به يؤدي إلى إلحاق المشقة بعموم المكلفين؛ لشيوع ملابسة تلك الحيوانات للمياه، بل إن الرسول ﷺ قد شدد في أمر السؤال عن حال تلك المياه، ووصفها بالطهورية مبالغة؛ للدلالة على جواز التطهر بها، وهذا دليل على اعتبار عموم البلوى سبباً في التيسير، باعتباره مشقة يخفف عندها(٤).

* * *

(١) عموم البلوى: ص٣٢٦.
(٢) إعلام الموقعين: ٢/١١٧.
(٣) أخرجه ابن ماجه: كتاب الطهارة، بَابُ الْحِيَاضِ، سنن ابن ماجه: ١/١٧٣.
(٤) عموم البلوى: ص٣٢٨، ٣٢٩.

الفرع الثاني
أسباب عموم البلوى

إن المتأمل في كتب الفقه وقواعده يجد أنه لم يُفْرَد هذا الموضوع بالبحث والدراسة، وقد كان الفقهاء يشيرون إليه من خلال الأمثلة معللين به لموضوع عموم البلوى، دون النص على أنه سبب من أسباب عموم البلوى.

وهذا مما دفع بعض المهتمين بهذا العلم إلى إفراد هذا الموضوع بالبحث والدراسة، وقام أحدهم إلى تقسيم هذه الأسباب إلى أسباب عامة، وأسباب خاصة [(١)].

أولاً: الأسباب العامة:

السبب الأول: صعوبة الشيء وعسر التخلص منه:

ويقصد به: أن الفعل الذي ارتبط به المكلف، تضمن أمراً يصعب دفعه والتخلص منه، عند القيام بالفعل المأمور به، مما يقتضي عدم اعتبار ذلك الأمر في التكليف بذلك الفعل، وهو يمثل أحد أهم الأسباب التي تؤثر في إيجاد ما يُسمى بعسر الاحتراز [(٢)].

ومن أمثلة هذا السبب ما يأتي:

أولاً: طين الشوارع: مما يصعب التخلص منه، والاحتراز عنه في ثياب المكلفين، وغالباً يتضمن الطين نجاسة، ومع ذلك يعفى عنها، فتصح الصلاة معه [(٣)].

ثانياً: الطحلب المتصل بالماء: فإنه يصعب ويعسر صون الماء عنه، فيحكم بطهارة ذلك الماء، وإن تغير به [(٤)].

---

(١) انظر في ذلك: عموم البلوى: ص٦٥ وما بعدها.
(٢) عموم البلوى: ص٧١.
(٣) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٦٤.
(٤) المغني: ١/٢٢، ٢٣.

ثالثاً: وقوع الذباب، أو البعوض، أو غبار الطريق، أو غربلة الدقيق، أو الدخان، في جوف الصائم: فإنه لا يفطر به؛ لأنه مما يعسر التحرز عنه (١).

رابعاً: من محظورات الإحرام تغطية الرأس بالنسبة للرجال: إلا أن وضع اليد على الرأس مما يعسر على المحرم الاحتراز عنه، فعفي عنه (٢).

السبب الثاني: تكرار الشيء:

ويقصد به: تعدد وقوع الفعل أو الحال لعموم المكلفين في عموم أحوالهم، أو للمكلف الواحد في عموم أحواله، بحيث يلزم من التكليف معه عسر احتراز منه، أو عسر استغناء عن العمل (٣).

وتكرار الفعل تترتب عليه المشقة، ولهذا نجد النبي ﷺ علَّق عدم أمره بالسواك عند كل صلاة بالمشقة، فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (**لَوْلاَ أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي، أَوْ عَلَى النَّاسِ، لأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ مَعَ كُلِّ صَلاَةٍ**)(٤).

ومن أمثلة هذا السبب ما يأتي:

أولاً: الوضوء يتكرر وقوعه من المكلفين: فلو كلف الواحد مثلاً بنزع خفه، أو جبيرته عند الوضوء في الحضر، لشق عليهم ذلك، ومن ثم: أبيح للواحد المسح على الخف والجبيرة في الوضوء في الحضر (٥).

ثانياً: التبول والتغوط مما يتكرر وقوعه من المكلفين: ولو كلف الواحد بالغسل فقط، بحيث لا يجزئ غيره، لشق ذلك عليهم، فخفف ذلك بجواز الاستنجاء بالأحجار، وما يقوم مقامها (٦).

---

(١) رد المحتار على الدر المختار: ٢/ ٩٧.
(٢) المنثور في القواعد: ٣/ ١٧٠.
(٣) عموم البلوى: ص٨٥.
(٤) أخرجه البخاري: كتاب الجمعة، بَابُ السِّوَاكِ يَوْمَ الجُمُعَةِ، صحيح البخاري: ٢/ ٤، وأخرجه مسلم: كتاب الطهارة، بَابُ السِّوَاكِ، صحيح مسلم: ١/ ٢٣٠.
(٥) الأشباه والنظائر: للسبكي: ١/ ٤٩، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ١٦٤.
(٦) المجموع: ٢/ ١١٣.

ثالثاً: مس المصحف من الصبيان للتعلم مما يتكرر وقوعه: فلو كلف الأولياء بأمر الصبيان بالوضوء، لشق ذلك على الأولياء، فأبيح للأولياء ترك أمر الصبيان بالوضوء عند مسهم المصحف للتعلم [1].

رابعاً: عدم وجوب قضاء الصلاة على الحائض: لو كلفت الحائض قضاءها لزم من ذلك المشقة، فلم يشرع القضاء تخفيفاً وتيسيراً عليها [2].

خامساً: المجنون لا تجب عليه الصلاة وقت جنونه: فلو كلف بقضاء ما فاته من الصلاة بعد الإفاقة، لزم من ذلك المشقة عليه، فلم يجب عليه الإعادة تيسيراً عليه [3].

سادساً: الصلاة يتكرر تركها من الكافر حال كفره: ولو كلف قضاء الصلاة التي فاتته حال كفره بعد إسلامه، لشق ذلك عليه، فلم يكلف بقضاء ما فاته من الصلاة حال كفره؛ تيسيراً وتخفيفاً عليه [4].

السبب الثالث: شيوع الشيء وانتشاره:

ويقصد به: وقوع الفعل أو الحال عاماً للمكلفين، أو لطائفة كثيرة منهم في عموم أحوالهم، أو في حال واحدة، بحيث يلزم من التكليف معه عسر احتراز منه، أو عسر استغناء عن العمل به [5].

قال الزركشي في ضابط المشقة المعتبرة سببا للتيسير: "هَذَا إِذَا كَانَتْ الْمَشَقَّةُ وَوُقُوعُهَا عَامًّا، فَلَوْ كَانَ نَادِرًا لَمْ تُرَاعَ الْمَشَقَّةُ فِيهِ، وَلِهَذَا تَتَوَضَّأُ الْمُسْتَحَاضَةُ لِكُلِّ فَرِيضَةٍ" [6].

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ١٦٤.
(٢) المنثور في القواعد: ٣/ ١٧٠.
(٣) التقرير والتحبير: ٢/ ١٧٣.
(٤) المحصول: لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي: ٢/ ٢٤٥، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة: ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
(٥) عموم البلوى: ص٩٣.
(٦) المنثور: ٣/ ١٧١.

ومن أمثلة هذا السبب ما يأتي:

أولاً: أعمال الطاعات: كتعليم القرآن، والآذان، والإمامة، منتشرة بين المسلمين، والأصل فها أنها تفعل بدون أجرة، فلو كلف الناس القيام بهذه الأعمال بدون أخذ أجرة عليها، لشق ذلك عليهم، لغلبة الظن بضياع تلك الأعمال حينئذ، فجاز أخذ الأجرة على القيام بها، تيسيرا وتخفيفاً على الجميع[1].

ثانياً: انتشار استخدام التجار الدفاتر في إثبات الحقوق الخاص بهم: فلو لم يعتبر تلك الدفاتر حجة في إثبات الديون، لشق ذلك على التجار مشقة عظيمة، فيؤدي ذلك إلى ضياع حقوقهم، فتعتبر الدفاتر إذاً حجة في إثبات الديون، تيسيراً ودفعاً للمشقة[2].

ثالثاً: شيوع وانتشار ملابسة الصبيان لأمهاتهم: ولو كلف غسل ما أصابهنَّ من أفواههم؛ لشق عليهنَّ ذلك، فقيل: بالعفو عما أصابهنَّ من أفواههم من القيء ونحوه، فإن ريق الرضيع مطهر لفمه من القيء، كما أن ريق الهرة مطهر لفمها من آثار ما تأكله من النجاسات، تيسيراً وتخفيفاً على الجميع.

السبب الرابع: كثرة الشيء وامتداد زمنه: ويقصد به: وقوع الفعل، أو الحال متصفاً بالكثرة، أو بامتداد زمن الوقوع لعموم المكلفين في عموم أحوالهم، أو للمكلف الواحد في عموم أحواله، بحيث يلزم من التكليف معه عسر احتراز منه[3].

ومن أمثلة هذا السبب ما يأتي:

أولاً: النفاس: فإنه يكثر وقوعه، فلو كُلِّفت المرأة بقضاء ما فاتها من الصلوات زمن النفاس، لشق عليها ذلك، فشرع لها ترك قضاء ما فاتها من الصلوات زمن النفاس، قياساً على الحيض[4].

---

(١) تبيين الحقائق: ٥/١٢٤، ١٢٥، المغني: ٨/١٣٦، ١٣٨.
(٢) رد المحتار على رد المختار: ٤/٣٥٣.
(٣) عموم البلوى: ص١٠١.
(٤) المغني: ١/٤٣٢.

ثانياً: الإحصار في الحج قد يمتد زمنه: ولو كلف المرء بالبقاء على إحرامه إلى السنة القادمة؛ لأداء الحج، لشق عليه ذلك، فيجوز حينئذ التحلل من الحج(١).

ثالثاً: المستحاضة قد يمتد زمن دمها: ولو كلفت بالطهارة لكل صلاة في وقتها، لشق عليها ذلك مشقة دائمة، فأبيح لها أن تجمع بين الصلاتين بوضوء واحد، فتجمع بين الظهر والعصر بوضوء واحد، وتجمع بين المغرب والعشاء بوضوء واحد، وتصلي الصبح بوضوء (٢).

ومثل ذلك: دائم الحدث، كمن به سلس البول، أو المذي، أو الجريح الذي لا يرقأ دمه.

السبب الخامس: يسر الشيء وتفاهته:

ويقصد به: وقوع الفعل، أو الحال متصفاً لعموم المكلفين في عموم أحوالهم، أو في حال واحدة، أو للمكلف الواحد في عموم أحواله، بحيث يلزم من التكليف معه عسر احتراز منه، أو عسر استغناء عن العمل به (٣).

ومن أمثلة هذا السبب ما يأتي:

أولاً: قليل دم البراغيث ونحوها: قد يصيب ثياب المكلف، ولو كلف بإزالته، لشق عليه ذلك، فعفي عنه، فلا تلزم إزالته (٤).

ثانياً: بقاء الشعر القليل على الميتة: قد يبقى قليل من الشعر على جلد الميتة بعد الدباغ، ولو قيل: بإزالته، لشق ذلك على المكلف، فيعفى عنه، فلا تلزم إزالته، تيسيراً وتخفيفاً (٥).

ثالثاً: العمل القليل أثناء الصلاة: المكلف في صلاته قد يعمل عملاً قليلاً

(١) الهداية: ٣/٥١، المغني: ٥/١٩٤.
(٢) المغني: ١/٤٢٤.
(٣) عموم البلوى: ص١٠٨.
(٤) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٦٤.
(٥) المجموع: ١/٢٣٢.

في أثناء الصلاة، وهو ليس من جنسها، ولو قيل: ببطلان الصلاة بذلك العمل، لشق ذلك على المكلف، فيعفى إذاً عن قليل العمل في الصلاة (١).

السبب السادس: الضرورة:

ويقصد بها: وقوع الفعل أو الحال مضطراً، أو ملجأً إليه عموم المكلفين في عموم أحوالهم، أو في حال واحدة، أو المكلف الواحد في عموم أحواله، بحيث يعسر الاحتراز منه، أو الاستغناء عن العمل به (٢).

ومن أمثلة هذا السبب:

أولاً: تعدد الجمعة: قد يضطر الناس في البلد الواحد لتعدد إقامة الجمعة؛ لكثرتهم، واتساع البلد، ولو قيل: بلزوم اجتماعهم في مكان واحد، لإقامة صلاة الجمعة، لشق عليهم ذلك، فأباح الشارع والحالة هكذا تعدد إقامة الجمعة في البلد الواحد (٣).

ثانياً: اضطرار الناس إلى استعمال بعض النجاسات: كروث البهائم الذي يستخدم في الأرض للزراعة، ولو قيل: بعدم حل بيعه، لشق ذلك على الناس، فيجوز بيعه، تيسيراً وتخفيفاً على الناس (٤).

ثالثاً: الاضطرار لأكل المحرم: فالمكلف قد يضطر لتناول المحرم، كالميتة في حال الجوع، وذلك لعدم وجود غيره من المباحات، ولو قيل: بعدم حل ذلك، لشق عليه، فيحل له حينئذ تناول المحرم (٥).

ثانياً: الأسباب الخاصة:

السبب الأول: كبر سن المكلف والمرض الذي لا يرجى برؤه:

(١) المنثور في القواعد: ١/ ١٢٢.
(٢) عموم البلوى: ص١٢٨.
(٣) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٧٥.
(٤) بداية المجتهد: ٢/ ١٢٦.
(٥) المغني: ١٣/ ٣٣٠، المحلى: ٨/ ١٣٤.

ويقصد به: أنه وصف يتوقع أن يحصل لكل مكلف، إن امتد به العمر، ووقوع هذا الوصف يقارنه في الغالب ضعف في البدن، وهذا الضعف يورث مشقة عليه عند قيامه ببعض العبادات، على اعتبار تكليفه بها [1].

ومن الرخص التي بنيت على هذا السبب: ترك صلاة الجماعة للمريض، والصلاة الكيفية المقدورة له، فيصلي قاعداً، والإفطار في الصوم إن كان مما ذلك يجهده، وأن يطعم كل يوم مسكيناً، والرخصة في النيابة عنه في الحج [2].

السبب الثاني: الظروف البيئية والمناخية:

ويقصد بها: السنن الإلهية التي يكون لها بجعل الله ﷻ تأثير في إحداث المشقة الزائدة عن المعتاد بالمكلف.

ومن أمثلة هذا: المطر، والثلج، والبرد، والوحل، والضباب، والرياح الشديدة، والأعاصير، والزلازل، وشدة الحر، وشدة البرد [3].

ومن أمثلة التخفيفات المبنية على المطر والوحل: جواز ترك صلاة الجماعة، والجمع بين صلاتي المغرب والعشاء، وصلاتي الظهر والعصر.

ومن أمثلة التخفيفات المبنية على الحر الشديد: تأخير ظهر الصيف حيث ينكسر الظل [4].

***

(١) عموم البلوى: ص١٤٤.
(٢) الأشباه والنظائر: ص٨٦.
(٣) قاعدة: المشقة تجلب التيسير: ص١٧٩.
(٤) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٤١٧.

الفرع الثالث

شروط اعتبار عموم البلوى سبباً للتخفيف

بعد ذكر أسباب عموم البلوى فإنه يتعين ذكر الشروط التي يجب أن تتوافر في اعتبار عموم البلوى سبباً في التخفيف، وهذه الشروط ما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون عموم البلوى متحققاً لا متوهماً:

ويدخل تحت هذا الشرط حالتان[1] :

الحالة الأولى: أن يكون عموم البلوى متحققاً في عين الحادثة: بحيث يكون العمل في هذه الحادثة مما يعسر الاحتراز منه، أو الاستغناء عنه، فلا يعتبر من قبيل عموم البلوى.

مثال ذلك: لو كان أمام شخص طريقان، أحدهما فيه طين، والآخر سالم منه، فإنه لو سلك الطريق التي فيها طين لا يعفى عنه؛ لأن هذا الطين لا يعسر الاحتراز منه[2].

الحالة الثانية: أن يكون عموم البلوى متحققاً لجميع المكلفين إذا كان وقوعه عاماً لأشخاصهم، بحيث يكون عسر الاحتراز، أو عسر الاستغناء شاملاً لأفرادهم، إذا كان وقوعه عاماً، فلو أن أحدهم، أو بعضهم ما لم يعسر احترازه، أو لم يعسر استغناؤه في حادثة يعتبر وقوعها عاما، فإن عموم البلوى هنا لا يعتبر متحققاً لذلك الفرد، أو لأولئك البعض.

مثال ذلك: المطر يعتبر عذراً في الجمع بين الصلاتين لمن تلحقه المشقة بملابسه، أما من لا تلحقه المشقة مطلقاً؛ لكونه بجوار المسجد، أو ساكناً فيه، أو في طريقه إليه ظلة، أو نحوها، فلا يعتبر المطر هنا عذراً له، ولا يجوز

(١) عموم البلوى: ص٣٣٨، ٣٣٩.
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١/٦٨.

الترخص بالجمع بين الصلاتين؛ لأن عموم البلوى لم يتحقق لأولئك، وإنما متوهم بالنسبة إليهم [1].

الشرط الثاني: أن يكون عموم البلوى من طبيعة الشيء وشأنه وحاله:

فإن كان عموم البلوى في الشيء ناشئاً من تساهل المكلف في التلبس بذلك الشيء، فإن عموم البلوى لا يعتبر سبباً في التيسير في هذه الحال.

مثال ذلك: قال النووي: "أَنْ يَكُونَ حُصُولُ النَّجَاسَةِ بِالْمَشْيِ مِنْ غَيْرِ تَعَمُّدٍ، فَلَوْ تَعَمَّدَ تَلْطِيخَ الْخُفِّ بِهَا، وَجَبَ الْغُسْلُ قَطْعاً" [2].

ولا يعتبر هذا من قبيل عموم البلوى؛ لتساهل المكلف في التلبس بالفعل الذي عمت به البلوى.

الشرط الثالث: ألا يُقصد التلبس بما تعم به البلوى بقصد الترخص [3] :

مثال ذلك: إذا شربت المرأة دواءً مباحاً لحصول الحيض، وكان قصدها من ذلك حصول الترخص بالفطر في رمضان مثلاً، فإنه لا يجوز لها ذلك [4].

الشرط الرابع: ألا يكون عموم البلوى معصية:

أي: شيء غير مأذون فيه شرعاً، فإن كان كذلك، لم يعتبر عموم البلوى حينئذ سبباً في التيسير.

مثال ذلك: المسح على الخفين رخصة لأجل عموم البلوى به، متمثلاً في تكرار نزعه بتكرر الوضوء، إلا أنه لو كان اللابس له غاصباً، لم يجز له المسح، لأن فعله هذا معصية [5].

---

(١) المجموع: ٤/ ٣٨٠.
(٢) المجموع: ٢/٥٩٨.
(٣) المنثور في القواعد: ٢/ ١٧٠.
(٤) كشاف القناع: ١/ ٢١٨.
(٥) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٢٦٢.

الشرط الخامس: أن يكون الترخص في حال عموم البلوى مقيَّداً بتلك الحال، ويزول بزواله:

فإذا زال عموم البلوى فإنه يصبح أمراً متوهما [1].

مثال ذلك: العمل بالشهادة على الشهادة مما يُضطر إليه لموت الأصل، أو مرضه، أو سفره، بحيث يعسر الاستغناء عنها، وتعم به البلوى، فيجوز العمل بها والحكم بمقتضاها، إلا أنه لو كان الأصل مريضاً فزال مرضه بعد الإشهاد، أو كان مسافراً فقدم، فإنه لا يجوز الترخص هنا بالعمل بالشهادة على الشهادة، بل لا بد من شهادة الأصل؛ لأن الترخص في حال عموم البلوى مقيد بذلك، ويزول بزواله [2].

***

(١) عموم البلوى: ص٣٥١.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٧٦، الأشباه النظائر: لابن نجيم: ص٩٥.

المطلب السابع

النقص

من الأسباب الموجبة للتخفيف في التكاليف الشرعية النقص، وهو عذر شرعي يلزم صاحب النقص تكاليف أقل من التكاليف التي يطالب بها أهل الكمال.

قال السيوطي: "النقص: فإنه نوع من المشقة، إذ النفوس مجبولة على حب الكمال، فناسبه التخفيف في التكليفات، فمن ذلك: عدم تكليف الصبي، والمجنون، وعدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال: كالجماعة، والجمعة، والجهاد، والجزية، وتحمل العقل، وغير ذلك، وإباحة لبس الحرير، وحل الذهب، وعدم تكليف الأرقاء بكثير مما على الأحرار، ككونه على النصف من الحر في الحدود والعدد" [1].

ويتكون هذا المطلب من فرعين:

الفرع الأول: النقص الحقيقي.

الفرع الثاني: النقص الحكمي.

* * *

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١٠٨.

الفرع الأول

النقص الحقيقي

ويقصد به: النقص القائم بالبدن، سواءً أكان خلقياً أم طارئاً، ويتكون هذا الفرع من مدركين:

المدرك الأول: النقص العقلي.

المدرك الثاني: النقص الغير عقلي.

* * *

المدرك الأول

النقص العقلي

وهو يشمل طائفة من الأسباب هي ما يأتي: **السبب الأول: الصغر:**

أولاً: تعريف الصغر:

في اللغة: الحداثة، والصبي: الغلام، والجمع، أصبية، وصبيان، وصبية، والأنثى: صبية، والجمع صبايا، وصبا يصبو صبوة وصبواً، أي مال إلى الجهل والفتوة (١).

وفي الاصطلاح: الصغير: هو الصبي، أو الطفل، أو الغلام، وَيُطْلَقُ عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ حِينِ يُولَدُ إلَى أَنْ يَبْلُغَ (٢).

وينتهي حد الصغر بقوة تحدث للشخص تنقله من حال الطفولة إلى حال غيرها (٣).

وهو من الأسباب التي تقتضي التخفيف، ودائماً ما نجد الفقهاء يعبرون في كتبهم بالصبي بدلاً من الصغير.

ثانياً: أدوار الصبي:

يمر الصبي في حالة الصبا بمرحلتين هما:

المرحلة الأولى: انفصال الصغير جنيناً إلى التميز: ففي هذه المرحلة تثبت للصبي ذمة (٤)، وتكون له أهلية وجوب كاملة (٥)، فتجب الحقوق له وعليه،

---

(١) لسان العرب: مادة: صغر.

(٢) رد المحتار: ٦/١٥٣.

(٣) شهادة الصغير وحجيتها في الفقه الإسلامي: د. علي أبو البصل، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الأول، عام: ٢٠٠٩، ص٧٤٧.

(٤) الذمة هي: وصف مقدر في الشخص يقبل الالتزام. إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: للسيد البكري: ٣/١٦، ط: دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، بدون تاريخ طبع.

(٥) أهلية الوجوب هي: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه. أصول الفقه: د.محمد أبو زهرة: ص٣١١.

والمقصود من الوجوب حكمه، وهو الأداء، ولذلك لا يجب على الصبي إلا ما يستطيع أداؤه، وأما ما لا يستطيع، فلا يجب [1].

وفي ذلك رعاية له، ودفعاً للحرج والمشقة عنه.

المرحلة الثانية: مرحلة التميز إلى البلوغ: وهذه المرحلة تبدأ من سن التمييز حتى يبلغ، فيكتمل عقلاً وجسماً، وتثبت له أهلية وجوب كاملة، غير أن أهلية الأداء لا تثبت إلا ناقصة.

والمراد بالتمييز: أن يصبح له بصر عقلي يستطيع به أن يميز بين الحسن والقبيح من الأمور، وبين الخير والشر، والنفع والضرر، وقد قدر الفقهاء سن التمييز بتمام السنة السابعة [2].

والذي يثبت للصبي المميز مع هذه الأهلية القاصرة نوعان من الحقوق هما: حقوق الله ﷻ، وحقوق العباد [3].

أولاً: **حقوق الله ﷻ:** فإن كانت حسنة حسناً محضاً كالإيمان، أو دائرة بين الحسن والقبح، كالعبادات البدنية، مثل الصلاة، والصيام، والحج، فإنها تصح من الصبي؛ لما فيها من النفع، ولكن لا يجب عليه أداؤها رحمة به، ودفعاً للمشقة والحرج عنه [4].

ومما يدلل على أن تجويز العبادات البدنية لفائدة الصبي: أنه لم يجب عليه عهدة، فعلى سبيل المثال: الْحَج عبَادَة لَا يلْزم الصَّبِي إنشاؤها، وَلَا يلْزمه الْمُضِي فِيهَا كَالصَّلَاةِ؛ وَذَلِكَ لِأَن الصِّبَا يُنَافِي التَّكْلِيف، وَإِنَّمَا صححناها مِنْهُ نظراً لَهُ [5].

(١) التقرير والتحبير: ٢/١٦٥.
(٢) المدخل الفقهي: ٢/٧٦٠.
(٣) فواتح الرحموت: ١/١٥٦.
(٤) المرجع السابق: ١/١٥٨.
(٥) تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة: لمحمد بن علي بن شعيب أبو شجاع فخر الدين بن الدَّهَّان: ٢/١٦٤، ط: مكتبة الرشد، السعودية، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

ثانياً: حقوق العباد: وهي ما روعي في تشريعها مصالح العباد، وتصرفات الصبي في هذا تتنوع إلى ما يأتي:

١- التصرفات النافعة نفعاً محضاً: كقبول الهبة، والصدقة، والوصية، وهذه جائزة وتنفذ دون توقف على إذن الولي؛ لأن فيها مصلحة ظاهرة.

٢- التصرفات الضارة ضرراً محضاً: كهبته، أو وصيته، فإنها تكون باطلة غير قابلة للإجازة.

٣- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: كالبيع، والإجارة، وغيرها من التصرفات التي فيها احتمال الربح والخسارة، فهذه تكون متوقفة على إجازة الولي [١].

السبب الثاني: الجنون:

أولاً: تعريف الجنون:

في اللغة: مصدر جنّ الرجل بالبناء للمجهول، فهو مجنون: أي: زال عقله، أو فسد، أو دخلته الجن، وجن الشيء عليه: ستره [٢].

وفي الاصطلاح: هو اختلال العقل، بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل، إلا نادراً [٣].

ثانياً: أنواع الجنون:

يتنوع الجنون إلى نوعين:

النوع الأول: الجنون الأصلي: وهو ما كان متصلاً بزمان الصبا، بأن جُنَّ قبل البلوغ، فبلغ مجنوناً، وقد يكون ممتداً، أو غير ممتد.

---

(١) أصول الفقه: د. محمد أبو زهرة: ص٣١٥، علم أصول الفقه وخلاصة التشريع: د. عبد الوهاب خلاف: ص١٣٩، ط: دار الفكر العربي، القاهرة: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م، أصول الفقه: د. محمد زكريا البرديسي: ص١٣٩، ط: دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة: ١٩٦٩م.
(٢) لسان العرب: مادة: جنن.
(٣) التعريفات: ص٧٩، التقرير والتحبير: ١٧٣/٢.

النوع الثاني: الجنون العارض: ويسمى الجنون الطارئ، وهو ما كان بعد البلوغ، بأن بلغ عاقلاً ثم جُنَّ، وقد يكون ممتداً، أو غير ممتد [1].

والجنون بنوعيه لا ينافي أهلية الوجوب؛ لأنها تثبت بالذمة، وهو لا ينافيها؛ لأنها ثابتة على أساس الحياة في الإنسان، إلا أنه يؤثر في أهلية الأداء فيعدمها؛ لزوال العقل والتمييز.

ثالثاً: تصرفات المجنون:

تتنوع تصرفات المجنون إلى ما يأتي:

١ – العقائد: فالمجنون في جانب العقائد لا يجب عليه شيء؛ لزوال أهلية التكليف فيه، فلم يجب عليه إيمان، بل لا يصح منه.

٢– العبادات: وتسقط العبادات على المجنون، فلا يجب عليه الأداء ولا قضاء بعد الإفاقة؛ لأن الجنون ينافي النية التي هي شرط العبادات، وينافي القدرة التي يتمكن بها من إنشاء العبادات على النهج الذي اعتبره الشارع، وإذا انتفت القدرة، انتفى وجوب الأداء، وانتفى نفس الوجوب [2].

٣– المعاملات: فلا تصح إقرار المجنون، أو أي عقد يعقده لنفسه؛ لما يلحقه في ذلك من الضرر والحرج، ولكن إذا أتلف شيئاً لزمه ضمانه، إحياءً لحق المتلف عليه، ودفعاً للحرج عنه بإتلاف ماله دون ضمان [3].

السبب الثالث: النوم:

أولاً: تعريف النوم:

في اللغة: النوم اسم مصدر للفعل: نام ، ينام ، وهو في أصل اللغة الهدوء ، والسكون ، يقال: نامت السوق: كسدت ، والريح: سكنت ، والبحر: هدأ ، كما

(١) التلويح على التوضيح: ٢/١٦٧، التقرير والتحبير: ٢/١٧٣.
(٢) التحرير بشرح التقرير والتحبير: ٢/١٧٣، التلويح على التوضيح: ٢/١٦٧.
(٣) الهداية: ١/١٦٦.

يقال: استنام إليه: سكن: أي: اطمأن إليه [1] .

وفي الاصطلاح: فترة طبيعية تحدث للإنسان بلا اختيار منه ، تمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها ، وتمنع استعمال العقل مع قيامه ، فيعجز المكلف عن أداء الحقوق [2] .

ثانياً: تصرفات المجنون:

يترتب على تصرفات المجنون جملة من الأحكام، منها ما يتعلق بالأقوال، ومنها ما يتعلق بالأفعال.

أما أقواله: فلا يعتد منها بشيء إن كان المعتبر فيها الاختيار مطلقاً، مثل: البيع، والشراء ونحوهما؛ لانتفاء الاختيار والقصد من النائم [3].

وأما أفعاله: فلا يؤاخذ عليها مؤاخذة بدنية، حتى لو انقلب على إنسان فقتله، لم يعاقب بدنياً؛ دفعاً للمشقة والحرج عنه على أنه لم يقصده؛ لعدم تمييزه، ولكنه يؤاخذ مؤاخذة مالية، فتجب عليه الدية، كما يجب عليه ضمان ما يتلفه من مال بفعله؛ لوجود حساً، ولعصمة الأنفس والأموال شرعاً [4].

***

(١) لسان العرب: مادة: نوم.
(٢) حاشية ابن عابدين: ١/٩٥.
(٣) التلويح على التوضيح: ٢/١٦٩، التقرير والتحبير: ٢/١٧٨.
(٤) الوجيز في أصول الفقه: د. عبد الكريم زيدان: ص١٠٣، ط: مؤسسة قرطبة، الطبعة السادسة، بدون تاريخ طبع.

المدرك الثاني

النقص غير العقلي

ويسمى بالنقص الجسمي، ويدخل في هذا النوع سببين رئيسين:

السبب الأول: الأنوثة: وباستقراء الأحكام المتعلقة بالمرأة يتضح أنها قسمان:

القسم الأول: ما يتصل ببنية المرأة: فالتركيب الجسماني للمرآة يختلف عن التركيب الجسماني للرجل، وعدم مخالطتها الرجال، وحضورها المجالات التي يحضرونها غالباً؛ خشية الفتنة، والتعرض لما يضر بها، فلا يجب عليها الجهاد، ولا صلاة الجمعة، ولا صلاة الجماعة، ولا تتحمل الدية مع العاقلة، ولا يجب عليها الجزية، ولا تقتل في الحرب، ما لم تقاتل، ولا تكلف الحضور للدعوى إذا كانت مخدرة، ولا إذا توجه عليها اليمين، بل يحضر إليها القاضي فيحلفها، أو يبعث إليها نائبة (١).

وفي كل ذلك حفظ لكرامتها، ودفعاً لمشقة المضايقات في الكشف عن مواضع الفتنة والزينة فيها.

القسم الثاني: خصائص تتعلق بخلق المرأة: وفي هذه الحالة ينبني عليها أحكام أخرى غير الأحكام المذكورة في القسم الأول، وهي: الحيض، والنفاس، والحمل، والرضاعة، ففي كل حالة لها أحكام خاصة بها، مراعاة للتيسير عليها.

السبب الثاني: النقص الجسمي غير الطبيعي: والمقصود به: الخلل، أو العيب الذي يحصل في بعض أعضاء الجسم، يمنع الشخص من القيام بالوظيفة التي يؤديها ذلك العضو عند سلامته.

وينبغي أن يدخل في هذا المجال كل مصاب بآفة جسمية تمنعه من القيام

(١) الأشباه والنظائر: ص٢٣٩، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٢٧٩.

بالأعمال، كما يقوم بها الشخص السليم، كالأعمى والأخرس، والأصم، والأعرج، والأقطع، وغيرهم ممن يفتقدون بعض حواسهم مما يجعلهم أنقص من الشخص العادي، وكل هذه الأمور تقتضي التيسير [١].

فالتيسيرات التي جعلها الشارع للأعمى كثيرة، منها: عدم وجوب الجهاد، وعدم وجوب الاجتهاد في القبلة، وجواز وطء زوجته اعتماداً على صوتها، وعدم وجوب الجمعة والحج عليه إن لم يجد قائداً، وجواز التقليد في أوقات الصلاة، ويمنع من الإمامة العظمى، والحضانة، وغير ذلك من الأحكام الخاصة بالأعمى، سواء أكانت في العبادات، أم المعاملات [٢].

وأما التيسيرات التي جعلها الشارع للأخرس فهي: قبول منه الإشارة والكتابة في كل أمر بحسبه.

قال السيوطي: "الإشارة من الأخرس معتبرة، وقائمة مقام عبارة الناطق، في جميع العقود، كالبيع، والإجارة، والهبة، والرهن، والنكاح، والرجعة، والظهار، والحلول: كالطلاق، والعتاق، والإبراء، وغيرهما، كالأقارير، والدعاوى، واللعان، والقذف، والإسلام" [٣].

ويستثنى من ذلك الصور الآتية:

الأولى: شهادته: فلا تقبل بالإشارة في الأصح .

الثانية: يمينه: فلا ينعقد بها ، إلا اللعان .

الثالثة: إذا خاطب بالإشارة في الصلاة: فلا تبطل على الصحيح .

الرابعة: حلف لا يكلمه: فأشار إليه، لا يحنث [٤].

***

(١) قاعدة المشقة تجلب التيسير: ص١٠٥.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٢٥٠، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص ٢٧٠.
(٣) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٣١٢.
(٤) المرجع السابق: ص٣١٢.

الفرع الثاني

النقص الحكمي

وهذا النوع من النقص أثبته الشارع على نوع من الناس، لا لنقص في عقوله، ولا في أجسامهم، ولكن لاعتبارات شرعية معينة، ويدخل تحت هذا النوع من النقص: الرق [1].

وجعل الشارع النقص الحكمي سبباً من أسباب التيسير والتخفيف؛ لأن العبد لا يملك نفسه، وإنما ملك سيده، وليس له حق التصرف في كثير من الأمور إلا بإذن سيده، فلا يجب عليه الجهاد، ولا صلاة الجمعة، ولا الحج والعمرة إلا في النذر، ولا يصوم التطوع إلا بإذن سيده، وعورة الأمة ليست كعورة الحرة، وعدتها على النصف من الحرة، إلى غير ذلك من الأحكام الفقهية الخاصة بالرق [2].

***

(١) قاعدة المشقة تجلب التيسير: ص١٠٩.

(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي، ص١٠٨.

المبحث السادس

أقسام الرخص

قسم الفقهاء الرخص الشرعية إلى خمسة أنواع، هي ما يأتي:

أولاً: رخص يجب فعلها على المكلف: وذلك: كأكل الميتة للمضطر، والفطر في نهار رمضان لمن خاف الهلاك، أو غلب على ظنه الهلاك، وإساغة الغصة المفضية للهلاك بالخمر إذا لم يجد الماء.

ثانياً: رخص يندب فعلها: وذلك: كالقصر في السفر، والفطر لمن يشق عليه الصوم في سفر، أو مرض، أو النظر إلى المخطوبة.

ثالثاً: رخص يباح فعلها: وذلك: كالسلم في المعاملات.

رابعاً: رخص الأولى للمكلف تركها: وذلك: كالمسح على الخفين، والجمع في الصلاة، والفطر لمن لا يتضرر، والتيمم لمن وجد الماء يباع بأكثر من ثمن المثل، وهو قادر عليه.

خامساً: رخص يكره فعلها: وذلك: كالقصر في أقل من ثلاث مراحل[1].

***

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص١١٠.

المبحث السابع
أنواع التخفيفات

وتخفيفات الشرع أنواع، هي ما يأتي:

النوع الأول: تخفيف إسقاط:

ومنه إسقاط العبادات، فتسقط صلاة الجماعة عن المكلف بها، إذا تحققت الأعذار الخاصة بسقوطها عليه.

ومن الأعذار أيضا: السِّمَنُ المفرط، وزفاف زوجة في الصلوات الليلية، وغلبة النعاس والنوم إن انتظر الجماعة، والبحث عن ضالة يرجوها، والسعي في استرداد مغصوب له أو لغيره.

ومن تخفيف الإسقاط: إسقاط الحج على غير المستطيع، أو المستطيع بماله، ولكن عنده مرض لا يرجى برؤه، فيجوز له في هذه الحالة أن ينيب غيره في هذه الفريضة.

ومنه إسقاط الجهاد عن ذوي الأعذار: كالأعمى، والأعرج، والشيخ الهرم، والمريض؛ لقول الله ﷻ: ﴿**لَيْسَ عَلَى الأَعْمَى حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ**﴾ [الفتح:١٧].

النوع الثاني: تخفيف تنقيص: وذلك كالقصر في الصلاة.

النوع الثالث: تخفيف إبدال:

وهذا النوع من التخفيف يقصد منه شرعاً: إبدال عبادة بعبادة أخرى ومن أمثلة ذلك:

١- إبدال الوضوء والغسل بالتيمم؛ لفقد الماء، أو العذر الشرعي.

٢- إبدال القيام في الصلاة بالجلوس، أو الاضطجاع للمريض، أو العاجز.

٣- إبدال العتق بالصوم في كفارات القتل الخطأ، أو الظهار، أو الجماع

عمداً في نهار رمضان، عند العجز عن العتق.

٤- إبدال غسل الرجلين بالمسح على الخفين.

النوع الرابع: تخفيف التقديم: وذلك مثل:

١- تقديم صلاة العصر إلى الظهر في جمع التقديم، وتقديم صلاة العشاء إلى وقت المغرب، في جمع التقديم بسبب السفر.

٢- تقديم إخراج الزكاة قبل حولان الحول، وتقديم إخراج زكاة الفطر.

النوع الخامس: تخفيف تأخير: وذلك مثل:

١- تأخير صلاة الظهر إلى وقت العصر، وتأخير صلاة المغرب إلى صلاة العشاء، في السفر.

٢- تأخير الصلاة في حق مشتغل بإنقاذ غريق.

٣- تأخير الصوم للمسافر والمريض والحائض والنفساء.

النوع السادس: تخفيف ترخيص: ومن أمثلة ذلك:

١- صحة صلاة المستجمر بالحجارة، مع أنها لا تزيل النجاسة كلها، حيث يبقى أثرها.

٢- التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه مع اطمئنان القلب بالإيمان، وذلك لقول الله ﷻ: ﴿**إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ**﴾ [النحل: ١٠٦].

٣- إباحة شرب الخمر لإزالة الغصة، عند عدم الماء.

النوع السابع: تخفيف تغيير:

كتغيير نظم الصلاة في حالة الخوف، حيث تغير نظم الصلاة حسب ما يقدر عليه المصلي في صلاة الخوف في القتال، أو الجهاد، وذلك لقول الله ﷻ: ﴿**وَإِذَا كُنتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلاَةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِّنْهُم مَّعَكَ وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِن وَرَائِكُمْ وَلْتَأْتِ طَائِفَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلُّوا**

فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ وَلْيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ وَأَسْلِحَتَهُمْ وَدَّ الَّذِينَ كَفَرُوا لَوْ تَغْفُلُونَ عَنْ أَسْلِحَتِكُمْ وَأَمْتِعَتِكُمْ فَيَمِيلُونَ عَلَيْكُم مَّيْلَةً وَاحِدَةً وَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن كَانَ بِكُمْ أَذًى مِّن مَّطَرٍ أَوْ كُنتُم مَّرْضَى أَن تَضَعُوا أَسْلِحَتَكُمْ وَخُذُوا حِذْرَكُمْ إِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْكَافِرِينَ عَذَاباً مُّهِيناً﴾ [النساء:١٠٢].

***

الفصل الخامس

قاعدة: العادة محكمة

تُعَدُّ هذه القاعدة من القواعد المهمة في الفقه الإسلامي؛ فقد رجع إليها الفقهاء في أمور كثيرة، فقال السيوطي: "أنها مسائل لا تُعَدُّ ولا تُحْصَى" [1].

وهذه القاعدة إحدى القواعد الأربع التي رد القاضي حسين إليها جميع المذهب الشافعي [2].

وتَدلُّ هذه القاعدة على يسر الشريعة الإسلامية، ورعايتها لمصالح المجتمع المسلم، وهي من الشواهد على رفع الحرج في الشريعة الإسلامية.

ولأهميتها تناولتها أغلب كتب القواعد الفقهية، وبيَّنت العديد من أحكامها، وطائفة غير قليلة من التطبيقات عليها، وسائر القواعد المتفرعة عنها، وقد أخذت أكثر المذاهب الفقهية بهذه القاعدة، ولكنها كانت متفاوتة في مدى الأخذ بها، وربما كان المالكية هم الأكثر أخذاً وإعمالاً لها، يليهم الحنفية، ثم باقي المذاهب [3].

ويتكون هذا الفصل من المباحث التالية:

المبحث الأول: التعريف بالقاعدة.

المبحث الثاني: حجية العمل بالقاعدة.

المبحث الثالث: شروط اعتبار العادة عرفاً شرعياً.

المبحث الرابع: ضوابط تكوين العادة.

---

(١) الأشباه والنظار: للسيوطي: ص٩٩.

(٢) المرجع السابق: ص٨.

(٣) مالك: للشيخ محمد أبو زهرة: ص٤٢٠، قاعدة العادة محكمة: د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين: ص٢١.

المبحث الخامس: التطبيقات الفقهية للقاعدة.

المبحث السادس: تعارض العرف مع الشرع.

المبحث السابع: تعارض العرف مع اللغة.

المبحث الثامن: القواعد المتفرعة عن قاعدة العادة محكمة.

* * *

المبحث الأول

التعريف بالقاعدة

قبل التناول في موضوعات القاعدة يجب أن نلقي الضوء على التعريف بها؛ لأن حقيقة الشيء فرع عن تصوره.

ويتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف العادة.

المطلب الثاني: أقسام العادة.

المطلب الثالث: تعريف العرف.

المطلب الرابع: أقسام العرف.

المطلب الخامس: الفرق بين العادة والعرف.

المطلب السادس: الفرق بين العرف والإجماع.

***

المطلب الأول

تعريف العادة

أولاً: في اللغة: العادة: أصلها من عود، وهي تفيد الرجوع إلى الشيء مرة بعد مرة، يقال: عاد إلى الأمر، رجع إليه، واعتاد الأمر وتعوده، صار له عادة(١).

وقيل: الْعَوْدُ: الرّجوع إلى الشيء بعد الانصراف عنه إمّا انصرافاً بالذات، أو بالقول والعزيمة، قال ﷻ: ﴿رَبَّنا أَخْرِجْنا مِنْها فَإِنْ عُدْنا فَإِنَّا ظالِمُونَ﴾ [المؤمنون:١٠٧].

وقال ﷻ: ﴿وَلَوْ رُدُّوا لَعادُوا لِما نُهُوا عَنْهُ﴾ [الأنعام: ٢٨] (٢).

وسميت العادة عادة: لأن صاحبها يعاودها، أي يرجع إليها مرة بعد الأخرى، أي: يفعلها، ثم يعود إليها مرة أخرى وأخرى، بحيث تصبح عادة له، ففي العادة معنى التكرار الذي يؤكد أن الأمر حدث مكرراً، ولم يكن مجرد صدفة، وجمع العادة: عادات وعوائد (٣).

ثانياً: في الاصطلاح: تعددت تعريفات الفقهاء للعادة على النحو الآتي:

١- عرفها الجرجاني فقال: ما استمر الناس عليه على حكم العقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى (٤).

٢- وعرفها ابن نجيم فقال: العادة عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة، المقبولة عند الطباع السليمة (٥).

٣- قال ابن عابدين في تعريفها: العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول، متلقاة

---

(١) لسان العرب: مادة: عود.
(٢) المفردات في غريب القرآن: ص٥٩٣.
(٣) المصباح المنير: ٢/٥٩٧.
(٤) التعريفات: ص١٣٠.
(٥) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٩٣.

بالقبول، من غير خلاف ولا قرينة، حتى صارت حقيقة عرفية [١].

٤- وعرفها القرافي بقوله: العادة غلبة معنى من المعاني على الناس [٢].

وبالنظر إلى هذه التعريفات الأربع للعادة يتضح أنها غير جامعة؛ لأنها لا تتناول العادات الفردية، فقصر العادة على الأعراف العامة ينافي ما يُرَى من تعليلات الفقهاء واستنباطاتهم للأحكام، إذ هي شواهد على أن الفقهاء بنوا بعض الأحكام على عادات الأفراد أيضاً [٣].

وهذا الأمر جعل بعض الفقهاء يقول: "إن كثيراً من أمثلة العادة لا يصدق عليه هذا التعريف" [٤].

٥- وعرفها ابن الهمام فقال: العادة هي العرف العملي [٥].

أي: ما جرى عليه العمل عند الناس

ويلاحظ على هذا التعريف ما يأتي:

أ- أنه جعل العرف أعم من العادة؛ لأنه يشملها، ويشمل العرف القولي أيضاً.

ب- لا يوجد دليل على قصر العادة على الجانب العملي من العرف، بل إن الأقوال المنقولة عن الفقهاء تدل على إطلاق العادة على الأقوال والأفعال معاً [٦].

ج- هذا التعريف غير جامع؛ لأنه لا يشمل الأقوال، مع أنها تعتبر من

---

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف) لمحمد أمين بن عمر بن عابدين: ص١١٤.

(٢) شرح تنقيح الفصول: لشهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي: ص٤٤٨، ط: دار الطباعة الفنية المتحدة، مصر: ١٩٧٨م.

(٣) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٩٣.

(٤) العرف والعادة في رأي الفقهاء: د. أحمد فهمي أبو سنة: ص١٢، ط: مطبعة الأزهر، مصر:١٩٤٧م.

(٥) التحرير بشرح التقرير والتحبير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي: ١/ ٢٨٢، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

(٦) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص١١.

العادات، ولا يشمل العادات الفردية أيضاً؛ لأنها ليست من الأعراف [1].

٥- قال ابن أمير الحاج في تعريفها: إن العادة هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية [2].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه يشمل ما يأتي:

أ- القول والفعل معاً.

ب- كل أمر يحصل مرة بعد مرة إن لم تكن علاقته عقلية؛ لأن ما كانت علاقته عقلية، كتكرار حدوث الأثر مع المؤثر بعلاقة العلِّية، لا يعتبر من قبيل العادات، وإنما هو من قبيل التلازم العقلي [3].

ج- كل ما تكرر ولم تكن علاقته عقلية، هو عادة، سواء أكان صادراً من الفرد، أم من الجماعة، وسواء أكان مصدره أمراً طبيعياً: كحرارة الإقليم وبرودته المؤثرتين في إسراع البلوغ وإبطائه، أم كان مصدره الأهواء والشهوات: كأموال الناس بالباطل، وكالفسق والظلم وغيرها، أم كان مصدره حادثاً خاصاً: كفساد الألسنة الناشئ من اختلاط العرب بغيرهم [4].

د- العادة على هذا التعريف أعم من العرف.

٦- وعرفها أمير بادشاه فقال هي: الأمر المتكرر ولو من غير علاقة عقلية [5].

---

(١) قاعدة العادة محكمة: ص٢٨.
(٢) التقرير والتحبير: ١/٢٨٢.
(٣) **مثال التلازم العقلي:** تكرار حدوث الأثر كلما حدث مؤثره، بسبب أن المؤثر علة لا يتخلف عن مدلولها، كتحرك الخاتم بحركة الأصبع، وتبدل مكان الشيء بحركته، فهذا مهما تكرر لا يُسمَى عادة. المدخل الفقهي العام: د. مصطفى الزرقا:٢/٨٣٦.
(٤) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص١١، قاعدة العادة محكمة: ص٢٧.
(٥) قاعدة العادة محكمة: ص٢٧.

ويلاحظ على هذا التعريف ما يأتي:

أ- أنه يشمل ما كانت علاقته عقلية، فهو داخل في مفهوم العادة أيضاً.

ب- العادة على هذا التعريف أعم من العرف.

التعريف الراجح: وبالنظر إلى التعريفات السابقة للعادة، وما أثير حولها، فإنه يتضح أن التعريف الأولى بالقبول هو: تعريف ابن أمير الحاج الذي يقول فيه: إن العادة هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية؛ لأن هذا التعريف يدخل فيه ما كان ناتجاً عن تأثير طبيعي مما هو ليس إرادياً، كإسراع البلوغ وإبطائه، والفقهاء رتبوا أحكاماً على هذا الأمر، كحرارة الجو وبرودته المؤثرتين في إسراع الحيض والبلوغ، وفي إبطائهما.

ومعنى محكَّمة: اسم مفعول بمعنى فاعل، أي: حاكمة، فالمراد: أن تكون العادة حَكَماً يرجع إليها عند الاختلاف، ويقضى لمن وافقها.

معنى القاعدة:

يعني أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكماً لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصوصه، فلو لم يرد نص يخالفها أصلاً، أو ورد ولكن عاماً، فإن العادة جعلها الله ﷻ منوطاً بها كثير من الأحكام[1].

***

(١) شرح القواعد الفقهية: للشيخ أحمد الزرقا: ص ٢١٩.

المطلب الثاني

أقسام العادة

تنقسم العادة إلى أقسام متعددة، بحسب الاعتبارات التي ينظر فيها إليها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: العادات من حيث شمولها بالدليل الشرعي:

وتنقسم العادة بهذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأول: العادات الشرعية: وهي العادات الثابتة بأدلة الشارع، أي: أمر بها الشارع على وجه الإيجاب، أو الندب، أو نهي عنها على وجه التحريم، أو الكراهة، أو أذن في فعلها وتركها، ومن أمثلتها: الأمر بإزالة النجاسة، وستر العورة، وإباحة بيع العرايا.

القسم الثاني: العادات غير الشرعية: وهي العادات التي لم يتناولها الدليل الشرعي، لا بإثبات، ولا بنفي، كشهوة الطعام، والشراب، والجماع، ومدة الحيض وزمان معاودته، والمدة التي يحكم فيها بموت الفقيد.

ثانياً: العادات من حيث الثبات والتبدل:

وهذا التقسيم خاص بالعادات غير الشرعية؛ لأن العادات الشرعية ثابتة، ولا يرد فيها التبدل، وأقسام العادة الغير الشرعية اثنان:

القسم الأول: العادات الثابتة: كوجود شهوة الطعام، والشراب، والوقاع، والنظر، والمشي، وأشباه ذلك، مما يدخل أكثره في الغرائز الثابتة في خلقة الإنسان، وهذه العادات إنما تبنى الأحكام على وفقها، إذا كانت أسباباً لمسببات حكم الشارع بها.

القسم الثاني: العادات المتبدلة: وهي التي تختلف بحسب أماكنها، وأزمانها، وأجوائها، وأممه، وحرفييها، أو أمور خارجة عن إرادة وقدرة المكلف.

ثالثاً: العادات بحسب أصحابها، أو من تصدر عنهم، وتنسب إليهم:

وتنقسم العادة بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: العادات البشرية: وهي العادات التي تصدر عن الإنسان الفرد، وهي عادات بشرية، وقد تكون إلى جانب ذلك طبيعية في بعض الأحيان، كما في عادة المرأة الشهرية.

القسم الثاني: العادة الحيوانية: وهي العادات التي تتعودها بعض الحيوانات، كالكلاب المعلمة، والصقور المدربة على الصيد لصاحبها، وقد تكون تلك العادات غير متأتية عن تعليم، كما في الكلب العقور.

القسم الثالث: العادات الطبيعية: وهي العادات المتأتية من مصادر خارجية، كحرارة الإقليم، واختلاف الفصول المؤثرة في الإسراع في البلوغ، أو تأخره [1].

***

(١) الموافقات: ٢/٢٨٣ وما بعدها، العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص٢٢، العرف وأثره في التشريع الإسلامي: د. مصطفى عبد الرحيم أبو عجيلة: ص٧٩، ٨٠، ط: المنشأة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس، بدون تاريخ طبع.

المطلب الثالث

تعريف العرف

أولاً: في اللغة: وردت كلمة العرف في اللغة بمعاني متعددة منها:

ظهر الشيء وأعاليه: يقال: عرف الرمل، والجبل، وكل عال، أي: ظهره، وأعاليه.

منبت الشعر والريش من العنق: يقال: عرف الديك، والفرس، والدابة، أي: منبت الشعر.

الخير الذي تألفه النفس: يقال: والعرف، والعارفة، والمعروف واحد، ضد المنكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير، وتأنس به.

الجود: وهو اسم ما تبذله وتسديه.

الاعتراف: يقال: له عليَّ ألف عرفاً، أي: اعترافاً.

التتابع: يقال: طار القطا عرفاً عرفاً، أي: بعضها خلف بعض [١].

وعلى الجملة: فإن هذه الكلمة يغلب ورودها فيما ارتفع من المحسنات، وكرم من المعاني، والمعنى الأخير منها يُشعر بمتابعة البعض للبعض [٢].

قال ابن فارس: إن مادة الكلمةِ (ع ر ف) أصلان صحيحان، يدل أحدهما على تتابع الشيء، متصلاً بعضه ببعض، والآخر على السكون، والطمأنينة [٣].

ثانياً: في الاصطلاح: عرَّف علماء الأصول العرف قديماً وحديثاً بتعاريف مختلفة وإن كانت في مجملها متقاربة- وفيما يلي أورد بعض التعاريف الاصطلاحية للعرف من حيث أهميتها:

---

(١) لسان العرب: مادة: عرف.
(٢) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص٧.
(٣) معجم مقاييس اللغة: ٤/٢٨١.

١- قال النسفي هو: "ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول" (١).

٢- وعرفه الجرجاني فقال: العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباعة السليمة بالقبول (٢).

٣- وعرَّفه ابن عابدين بقوله: "العادة مأخوذة من المعاودة، فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخري صارت معروفة، مستقرة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة، حتى صارت حقيقة عرفية، فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الماصدق (٣)، وإن اختلفا من حيث المفهوم (٤).

٤- وعرّفه أحد المعاصرين بقوله: هو الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس، وعرفته، وتحقق في قراءتها، وألفته، مستندة في ذلك إلى استحسان العقل، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة (٥).

٥- وقيل في تعريفه: ما تعارفه الناس، وساروا عليه من قول، أو فعل، أو ترك، ويسمى العادة (٦).

وبالنظر إلى هذه التعاريف يلاحظ ما يأتي:

أولاً: أن بعض العلماء الذين عرفوا العرف يشترط في التعريف مالم يشترطه الآخر، ويغفل عن ما اشترطه الآخر.

---

(١) المستصفى: لحافظ الدين النسفي، مخطوط بدار الكتب، نقلاً عن: أثر العرف في التشريع الإسلامي: ص٥٠.

(٢) التعريفات: ص١٩٣.

(٣) الماصدق: مصطلح منطقي: يقصد به الفرد أو الأفراد التي ينطبق عليها اللفظ، إذ يتحقق فيها مفهومه الذهني. ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة: لعبد الرحمن حبنكة الميداني: ص٤٥، ط: دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة: ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

(٤) مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف): ص١١٤.

(٥) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص٨.

(٦) أصول الفقه: لعبد الوهاب خلاف: ص٨٩، ط: مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، الطبعة الثالثة، بدون تاريخ طبع.

ثانياً: أن بعض هذه التعاريف غير جامع؛ لعدم دخول العرف الفاسد.

ثالثاً: تدل التعاريف كلها غالباً على أن العرف لابد فيه من اعتياد الناس كلهم، حيث جاء في التعاريف (ما اطمأنت إليه النفوس)، (ما استقر في النفوس)، (ما تعارفه الناس)، (ما اعتاده الناس)، والجمع المعرف بـ(ال) يفيد العموم، وليس الأمر كذلك إذ يكفي في إثبات العرف اعتياد الأكثرية.

رابعاً: بعض من عرف العرف قد سوَّى بين العرف والعادة.

خامساً: بعض العلماء قد قصر العرف على المعاملات، وهذا القصر غير مسلَّم؛ لأن العرف وإن كان غالباً في المعاملات، فإنه يكون في وسائل العبادات، والجنايات والعادات.

التعريف المختار: هو ما اختاره صاحب كتاب أثر العرف في التشريع الإسلامي، حيث عرف العرف بأنه: ما استقر في النفوس، واستحسنته العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول، واستمر الناس عليه بما لا ترده الشريعة، وأقرتهم عليه (١).

شرح التعريف:

قوله: **ما**: جنس في التعريف، يشمل كل عرف.

قوله: **استقر في النفوس**: قيد في التعريف، يخرج به العرف الذي لا يستقر ويزول، كالعرف الذي يحدث مرة واحدة، أو أكثر، ولا يستقر في النفوس.

قوله: **واستحسنه العقول**: قيد في التعريف، يخرج به من الأعراف ما لا تستحسنه العقول.

قوله: **وما تلقته الطباع السليمة بالقبول**: قيد في التعريف، يخرج به ما لم تتلقه الطباع السليمة بالقبول، وما تلقته الطباع غير السليمة بالقبول، كاعتبار

---

(١) أثر العرف في التشريع الإسلامي: د. السيد صالح: ص٥١، ط: المطبعة العالمية، القاهرة:١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

مظاهر الإباحة، واللهو العابرة، عرفاً، كما في البلاد الأوروبية، وعند من يقلدونهم دون وعي؛ لأنه طباع دنَّستها الأهواء والشهوات.

قوله: واستمر الناس عليه: قيد في التعريف، يخرج العرف الذي لا يستمر العمل به، ويتبدل، أو يتغير.

قوله: مما لا ترده الشريعة: قيد في التعريف، يخرج العرف الذي ترده الشريعة الإسلامية؛ لأنه يخالف نصوصها وأحكامها، كالتعامل بالربا بكل مظاهره وألوانه في البنوك وغيرها، لأنه أعراف استقرت تبعاً للأهواء والشهوات.

قوله: وأقرهم الشارع: قيد في التعريف، يخرج من الأعراف ما كان عند ورود الشريعة، ولم تقر الناس عليه، ويخرج أيضاً: ما طرأ من الأعراف التي تردها الشريعة، ولا تقرها [1].

***

(١) المرجع السابق: ص٥١.

المطلب الرابع
أقسام العرف

ينقسم العرف بحسب الاعتبارات التي ينظر فيها إليه إلى أقسام متعددة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: أقسام العرف من حيث السبب:

وينقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأول: العرف القولي: ويطلق على شيوع استعمال بعض الألفاظ، أو التراكيب في معنى، بحيث يكون هو المتبادر إلى الأذهان عند الإطلاق، من دون قرينة، أو علاقة عقلية (١).

وهذا العرف قد يكون في المفردات، وقد يكون في الجمل والتراكيب، ففي المفردات قد يكون المتبادر بعض المدلول اللغوي، مثل: إطلاق الدابة على ذات الحافر، مع أن اللفظ في اللغة عام، يتناول كل ما يدب على الأرض، وكإطلاق لفظ الولد على الذكر من بني الإنسان، مع أنه في اللغة يشمل الذكر والأنثى، وكإطلاق البيت على الغرفة في بعض البلدان.

وقد يكون المتبادر أعم منه، مثل: إطلاق الدراهم على جميع النقود الرائجة في البلد، سواء أكانت دنانير، أم دراهم، أم قروشاً، أم فلوساً، أم جميع أنواع ما يتعامل به حتى الورق النقدي، مع أن الدراهم في الأصل محددة بما سُكَّ من الفضة.

ومثال العرف في الجمل أو التراكيب: قول الحالف: لا يضع قدمه في دار فلان، أو عليَّ المشي إلى بيت الله ﷻ، فإن العرف استعمل الأول في المنع من دخول الدار، والثاني في إيجاب أحد النسكين الحج أو العمرة، مع أن معناهما اللغوي ليس ذلك (٢).

---

(١) التعريفات: ص١٥٨.
(٢) نظرية العرف: للدكتور عبد العزيز الخياط: ص٣٤.

القسم الثاني: أقسام العرف باعتبار من يصدر منه:

وينقسم العرف بهذا الاعتبار إلى: عرف عام، وعرف خاص، وعرف الشرع.

أولاً: العرف العام: وهو ما تعارفه عامة أهل البلاد قديماً وحديثاً، وسواء أكان قولياً، أم فعلياً (١).

والمراد بعامة أهل البلاد: البلاد الإسلامية، بناء على أن (أل) في البلاد للعهد، والمعهود البلاد الإسلامية.

والمراد بقوله: قديماً: أي: في عصر الرسالة والاجتهاد.

وقوله: حديثاً: أي: في عصر التقليد.

مثاله: تعارف استعمال لفظ الطلاق في إزالة الزوجية، وتعارف دخول المساجد بالأحذية تحقير لها، وتعارف أن وضع اليد للمدة الطويلة دليل الملك، والعرف في إهذاء الطعام في إناء، والعنب في سلة، أنه يرد الوعاء في الأول دون الثاني، ولا يعين الواضع لهذا العرف في الغالب (٢).

القسم الثاني: العرف الخاص: وهو اصطلاح طائفة مخصوصة على شيء، كاستعمال علماء النحو لفظ الرفع، وعلماء الأدب كلمة النقد (٣).

وقيل هو: ما تعامله بعض المسلمين، أو فئة من الناس دون أخرى (٤).

ويدخل في هذا القسم: العرف الشرعي (٥).

ومثل هذا العرف يكون حجة في حق أهل الذين تعارفوه فقط (٦).

ومن هذا النوع من العرف نشأت قاعدة: المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

---

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف): ص١١٥.
(٢) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص٤٠.
(٣) درر الحكام: ١/٤٠.
(٤) المدخل الفقهي: ٢/٨٤٦.
(٥) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص٤٠.
(٦) مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف): ص١١٥

ومن أمثلة هذا النوع: كيفية القبض، وما يُعَدُّ عيباً يرد المبيع، وما يكون رؤية تسقط الخيار، وكيفية دفع أثمان المبيعات [1].

القسم الثالث: **العرف الشرعي**: وهو اللفظ الذي استعمله الشارع مريداً منه معنى خاصاً، مثل: المنقولات الشرعية، كالصلاة: نقلت من الدعاء إلى العبادة المخصوصة، والحج نقل من القصد إلى زيارة الكعبة في أشهر معلومة، وكالوقف نقل من مطلق الحبس إلى حبس العين، والتصدق بالمنفعة، والناقل في هذا القسم هو الشارع.

والواقع أن العرف الشرعي من العرف الخاص، إلا أنهم أفردوه باسم؛ لشرفه والتنويه به [2].

القسم الثالث: أقسام العرف من حيث موافقته للمعنى اللغوي أو عدمها:

وهو بهذا الاعتبار ينقسم إلى قسمين: العرف المقرر للمعنى اللغوي، والعرف القاضي عليه.

القسم الأول: **العرف المقرر للمعنى اللغوي**: وهو العرف الذي يستعمل الألفاظ بالمعنى اللغوي نفسه، فتكون مقررة لها أو مؤكدة [3].

مثال ذلك: التعارف على إطلاق الورد على أوراق زهرته، فإن حلف على الورد، فاليمين على الورق؛ لأنه حقيقة فيه، والعرف مقرر له [4].

القسم الثاني: **العرف القاضي على المعنى اللغوي**: وهو العرف المغير لحقيقة اللفظ [5].

مثال ذلك: البنفسج يطلق في اللغة على عين البنفسج، أي: على أوراق الزهرة، ولكنه في بعض الأعراف يطلق على دهن هذا الورد، أي: العطر

(١) العرف وأثره في التشريع الإسلامي: ص١٠٩.
(٢) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص٢٠.
(٣) المرجع السابق: ص٢٠.
(٤) الهداية في شرح بداية المبتدي: لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني: ٢/٧٠، ط: دار احياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ طبع.
(٥) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص٢٠.

المستخرج منه.

فلو حلف شخص لا يشتري بنفسجاً، ولا نية له، فهو على دهنه، اعتباراً للعرف، ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج، والشراء يبنى عليه [1].

رابعاً: أقسام العرف من حيث موافقته أو مخالفته للقواعد الشرعية أو نصوصها:

وهو بهذا الاعتبار ينقسم إلى عرف صحيح وعرف فاسد.

القسم الأول: العرف الصحيح: وهو العرف الذي يعتد به، الذي لا يخالف قواعد الشريعة، وإن لم يرد نص خاص في موضعه، وعلى هذا تدخل فيه جميع الأعراف التي نشأت بسبب ما فيها من المصالح المرسلة، أو التي ليست مخالفة لقواعد الشريعة، أو نصوصها، سواء أكانت جالبة لمصلحة أم دافعة لمفسدة [2].

القسم الثاني: العرف الفاسد: وهو ما كان مخالفاً لقواعد الشريعة، أو مبطلاً لنصوصها.

مثال ذلك: تعارف الناس على خروج النساء كاسيات عاريات، واستحمامهن في شواطئ البحار، وهن لابسات المايوهات التي لا تغطي إلا القليل النادر من الجسم، وكتعارف الناس على لعب القمار بأشكاله المتعددة، وكالمضاربة التي يشترط في عقدها حصول رب المال على ربح معين، لا نسبي [3].

***

(١) العناية مطبوع مع فتح القدير: ٤/١٠٩.
(٢) قاعدة: العادة محكمة: ص٤٤.
(٣) أثر العرف في التشريع الإسلامي: ص١٤٣.

المطلب الخامس

الفرق بين العادة والعرف

تعددت وجهات نظر الفقهاء في تحديد الفرق بين العرف والعادة، وذلك على النحو الآتي:

الرأي الأول: ذهب بعض الحنفية ومن وافقهم إلى القول: بأنه لا فرق بين العرف والعادة، وأنهما لفظان مترادفان، وعرفوا العادة والعرف بتعريف واحد فقالوا: العرف والعادة ما استقر في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول [(١)].

وعلى هذا: يكون الخلاف بين العرف والعادة خلاف شكلي من حيث اللفظ فقط؛ لأن العرف إن تعلق بشخص معين، كان عادة له، وإن تعلق العرف بما اعتاده الناس، أو طائفة منهم في أمر مشترك بينهم، فهو عادتهم أو عرفهم [(٢)].

الرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن العرف أعم من العادة؛ لأن العادة نوع من أنواع العرف، وهو العرف العملي [(٣)].

وعلى هذا: تكون النسبة بين العادة والعرف هي العموم والخصوص المطلق، لأن العادة أعم مطلقاً وأبداً، إذ هي تشمل العرف العام والعرف الخاص، أما العرف فهو أخص من العادة؛ لأنه عادة مقيدة تعارف عليها جمهور من الناس، فكل عرف عادة، وليس كل عادة عرف، بمعناه الاصطلاحي الخاص [(٤)].

الرأي الثالث: ذهب شمس الدين الفناري إلى القول: بأن العادة مخصوصة

---

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف): ص١١٥، درر الحكام: ١/ ٤٠، شرح المجلة: للأتاسي: ١/ ٧٩.

(٢) القواعد الفقهية: أ. د. نصر فريد واصل، ص١٥٢.

(٣) تيسير التحرير: ١/ ٣١٧.

(٤) القواعد الفقهية: د. نصر فريد واصل: ص١٥٢.

بالفعل، والعرف مخصوص بالقول، أي: أنهما متباينان.

فقال في فصول البدائع: "حصر المشايخ قرينة المجاز في خمسة: ما بدلالة العرف قولاً، والعادة فعلاً"[1].

وهذا القصر لا معنى له؛ لأن الفقهاء من السلف والخلف أجروا العادة في الأقوال والأفعال معاً، قال في المبسوط: "سئل محمد عن وجه الحلف بأمانة الله ﷻ، فقال: لا أدري، فكأنه وجد العرب يحلفون بأمانة الله ﷻ عادة، فجعله يميناً"[2].

***

(١) فصول البدائع في أصول الشرائع: لمحمد بن حمزة بن محمد شمس الدين الفناري: ٢/١٥٩، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.
(٢) المبسوط: ٨/١٣٣، تبيين الحقائق: ٣/١١١، العرف والعادة: ص١١.

المطلب السادس

الفرق بين العرف والإجماع

ذكر بعض العلماء المعاصرين عدة فروق بين العرف والإجماع، هي ما يأتي:

أولاً: الإجماع لا ينعقد إلا باتفاق مجتهدي الأمة، أو أهل الحل والعقد فيها جميعهم، أما العرف فهو اتفاق غالب الأمة، أي: أكثرها على أمر من الأمور، سواء أكان فيهم مجتهدون، أم لم يكن.

ثانياً: الإجماع لا ينعقد عند مخالفة أحد من المجتهدين، أما العرف فلا يؤثر فيه شذوذ طائفة عن العمل به.

ثالثاً: الإجماع يتحقق بمجرد اتفاق المجتهدين على الحكم، إلا على رأي من يشترط انقراض العصر، أما العرف فلا يتحقق إلا بعد الاستمرار والدوام عليه.

رابعاً: الإجماع متى تحقق لا يكون فاسداً، أو باطلاً؛ لأنه مبني أساساً على دليل شرعي، أما العرف فمن الجائز أن يكون فاسداً، بأن تعارف الناس على أنواع من البدع والمحرمات، وبما هو مخالف لنصوص الشارع أو مقاصده، كخروج النساء متبرجات، وكتعاطي الربا، وغير ذلك.

خامساً: الإجماع متى تحقق فهو عند العلماء يكون ملزماً، وحجة قاطعة على حكم ما أجمع عليه، أما العرف فلا إلزام فيه، ما لم يكن مستنداً إلى دليل شرعي معتدٍ به، من نص، أو إجماع.

سادساً: الإجماع القطعي لا تجوز مخالفته، ولا يتبدل، أو يتغير، أما العرف فمن الجائز أن يتغير، أو يتبدل، أي: إن الإجماع ثابت، والعرف متغير [1].

***

(١) مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه: لعبد الوهاب خلاف: ص١٤٥، ١٤٦، ط: دار القلم، الكويت، الطبعة الرابعة: ١٣٩٨هـ/١٩٨٧م، الاجتهاد فيما لا نص فيه: د. الطيب خضري السيد: ٢/١٨٤، ١٨٥، ط: مكتبة الحرمين، الرياض: ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

المبحث الثاني
حجية القاعدة

جاء في الأشباه والنظائر للسيوطي: قال القاضي: أصلها قول الرسول ﷺ: **(مَا رَآهُ الْمُؤْمِنُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ قَبِيحًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ قَبِيحٌ)** (١).

قال العلائي: ولم أجده مرفوعاً في شيء من كتب الحديث أصلاً، ولا بسند ضعيف بعد طول البحث، وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله ابن مسعود ﷺ (٢).

وبهذا الحديث الموقوف اسُتدِل بهذه القاعدة، دون ذكر دليل آخر عند فقهائنا القدامى.

وقد استدل لهذه القاعدة بعض الفقهاء المجتهدين في العصر الحديث بالقرآن الكريم، والسنة النبوية.

أولاً: الكتاب:

١- قال الله ﷻ: **﴿خُذِ العَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الجَاهِلِينَ﴾** [الأعراف:١٩٩].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر نبيه ﷺ بالعرف، والمراد بالعرف في الآية الكريمة: عادات الناس، وما جرى تعاملهم به، فحيث أمر الله ﷻ نبيه محمد ﷺ بالأمر، دلَّ على اعتباره في الشرع، وإلا لما كان للأمر به فائدة (٣).

قال القرافي في اختلاف الزوجين في متاع البيت: إن القول لمن شهدت له

---

(١) أخرجه أحمد: المسند: ١/ ١٩٩.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص ١١٩.
(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص٢٣.

العادة، ولنا قول الله ﷻ: ﴿خُذِ العَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الجَاهِلِينَ﴾ [الأعراف:١٩٩].

فكل ما شهدت به العادة قضى به لظاهر الآية، إلا أن يكون هناك بينة (١).

٢- قال ﷻ: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩].

وجه الدلالة: أن قول الله ﷻ: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ يقرر لنا الضابط الذي يلجأ إليه في تحديد مقدار الطعام، وتوفير الكسوة في جميع الأحكام المتعلقة بالكفارات، التي لم ينص الشرع فيها على مقدار معلوم معين، فينظر فيها إلى الأعراف السائدة والعوائد المتبعة (٢).

٣- قال الله ﷻ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وجه الدلالة: يستدل بهذه الآية على تفسير المعروف بما يتعارفه الناس، فقال الجصاص: "فَإِذَا اشْتَطَّتْ الْمَرْأَةُ وَطَلَبَتْ مِنْ النَّفَقَةِ أَكْثَرَ مِنْ الْمُعْتَادِ الْمُتَعَارَفِ لِمِثْلِهَا، لَمْ تُعْطَ، وَكَذَلِكَ إذَا قَصَّرَ الزَّوْجُ عَنْ مِقْدَارِ نَفَقَةِ مِثْلِهَا فِي الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ، وَأُجْبِرَ عَلَى نَفَقَةِ مِثْلِهَا" (٣).

قال ابن العربي: "وَحُمِلَ عَلَى الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ الْعَمَلُ، وَلَوْلَا أَنَّهُ مَعْرُوفٌ مَا أَدْخَلَهُ اللَّهُ ﷻ فِي الْمَعْرُوفِ" (٤).

٤- قال ﷻ: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِن قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم

(١) الفروق: ٣/١٩٣.
(٢) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص٢٩٤.
(٣) أحكام القرآن: للجصاص: ١/٤٨٩.
(٤) أحكام القرآن: لابن العربي: ١/٢٧٤.

مِنَ الظَّهِيرَةِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [النور: ٥٨].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بالاستئذان في هذه الأوقات التي جرت العادة فيها بالابتذال، ووضع الثياب، فانبنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه.

فقال القرطبي: " أَدَّبَ اللَّهُ ﷻ عِبَادَهُ فِي هَذِهِ الْآيَةِ بِأَنْ يَكُونَ الْعَبِيدُ إِذْ لَا بَالَ لَهُمْ، وَالْأَطْفَالُ الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ، إِلَّا أَنَّهُمْ عَقَلُوا مَعَانِيَ الْكَشْفَةِ وَنَحْوِهَا، يَسْتَأْذِنُونَ عَلَى أَهْلِيهِمْ فِي هَذِهِ الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ، وَهِيَ الْأَوْقَاتُ الَّتِي تَقْتَضِي عَادَةُ النَّاسِ الِانْكِشَافَ فِيهَا وَمُلَازَمَةَ التَّعَرِّي "(١).

ثانياً: السنة النبوية:

١- عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: (**الْوَزْنُ وَزْنُ أَهْلِ مَكَّةَ، وَالْمِكْيَالُ مِكْيَالُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ**)(٢).

وجه الدلالة: أن أهل المدينة لما كانوا أهل نخيل وزرع، فاعتبرت عاداتهم في مقدار الكيل، وأهل مكة كانوا أهل متاجر، فاعتبرت عاداتهم في الوزن، والمراد بذلك فيما يتقدر شرعاً: كنصب الزكاة، ومقدار الديات، وزكاة الفطر، والكفارات، ونحو ذلك(٣).

فهذا مبدأ عام قرره الرسول ﷺ في الاعتداد بالعرف الجاري بين الناس، وخصوصاً في جانب المعاملات.

٢- روي أن هند بنت عتبة (رضي الله عنها) جاءت إلى الرسول ﷺ فقالت: يا رسول الله: إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي، إِلَّا

---

(١) الجامع لأحكام القرآن:١٢/٣٠٤.

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع، بَابٌ فِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: الْمِكْيَالُ مِكْيَالُ الْمَدِينَةِ: سنن أبي داود:٣/٢٤٦.

(٣) القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي: ص٢٩٧.

مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ، فقال ﷺ: (**خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ**)(١).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ فوض هنداً في أخذ ما يكفيها بدون إذن زوجها، ولكن الرسول ﷺ قيّد هذا الأخذ بالمعروف، وهذا فيه إشارة واضحة إلى اعتبار العرف لهند ولغيرها دليلاً شرعياً في المقدار الذي تأخذه بقدر ما يكفيها.

قال النووي: "في هذا الحديث فوائد منها اعتماد العرف في الأمور التي ليس فيها تحديد شرعي" (٢).

أقوال الفقهاء في القاعدة:

تكلم كثير من الفقهاء في حجية القاعدة، وجواز العمل بها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: قال القرافي: "إنه إذا جاءت الأحكام وفقاً للعادات المتبدلة، وكانت هذه العادات هي الأساس في الحكم، فإن الأحكام تتبدل بتبدل هذه العادات..... إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد خلاف الإجماع، وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة إلى ما تقتضيه العادة المتجددة، وليس هذا تحديداً للاجتهاد من المقلدين حتى يُشترط فيه أهلية الاجتهاد، بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء وأجمعوا عليها" (٣).

ثانياً: نص فقهاء الأحناف على أن الثابت بالعرف كالثابت بالنص (٤).

ثالثاً: قال السيوطي: "إن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الطلاق، بَابُ إِذَا لَمْ يُنْفِقِ الرَّجُلُ فَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَأْخُذَ بِغَيْرِ عِلْمِهِ مَا يَكْفِيهَا وَوَلَدَهَا بِالْمَعْرُوفِ، صحيح البخاري: ٧/٦٥.

(٢) شرح مسلم بشرح النووي: ١٢/٢٣٤.

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام و تصرفات القاضي والإمام: لشهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي: ص٢١٨، ٢١٩، ط: دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية:١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

(٤) مجموعة رسائل ابن عابدين (رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف): ص١١٥.

لا تعد كثرة "[1].

رابعاً: قال ابن القيم: "إِنَّ الْأَحْكَامَ الْمُتَرَتِّبَةَ عَلَى الْقَرَائِنِ تَدُورُ مَعَهَا كَيْفَمَا دَارَتْ، وَتَبْطُلُ مَعَهَا إِذَا بَطَلَتْ، كَالْعُقُودِ فِي الْمُعَامَلَاتِ، وَالْعُيُوبِ فِي الْأَعْوَاضِ فِي الْمُبَايَعَاتِ وَنَحْوِ ذَلِكَ...... وَمَنْ أَفْتَى النَّاسَ بِمُجَرَّدِ الْمَنْقُولِ فِي الْكُتُبِ عَلَى اخْتِلَافِ عُرْفِهِمْ، وَعَوَائِدِهِمْ، وَأَزْمِنَتِهِمْ، وَأَمْكِنَتِهِمْ، وَأَحْوَالِهِمْ، وَقَرَائِنِ أَحْوَالِهِمْ، فَقَدْ ضَلَّ وَأَضَلَّ "[2].

فكل هذه النصوص وغيرها الكثير تبين أهمية هذه القاعدة، ووجوب العمل بها.

***

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٩٩.
(٢) إعلام الموقعين: ٣/٦٥، ٦٦.

المبحث الثالث
شروط اعتبار العادة عرفاً شرعياً

إن الفقهاء اعتبروا قاعدة العادة محكمة قاعدة يستنبط منها الحكم الفقهي، لكن هذا ليس مطلقاً بلا شرط ولا قيد، بل هي مشروطة بشروط، إذا انعدمت فقدت القاعدة صحتها، وصلاحية استنباط الحكم الفقهي منها.

وإن الفقهاء لم يجمعوا شروط القاعدة، ولا نصوا عليها، بل كانت لهم كلمات متفرقة ذكرت في الفقه لمناسبات، تستفاد هذه الشروط من بعضها تصريحاً، ومن البعض الآخر استنباطاً، وهذه الشروط ما يأتي:

الشرط الأول: أن تكون العادة مضطردة:

يقول السيوطي: "إنما تعتبر العادة إذا اضطردت، فإن اضطربت فلا" [(١)].

وقال ابن نجيم: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت، أو غلبت" [(٢)].

والمقصود باضطراد العادة: أن يكون جريان العمل بها حاصلاً في أكثر الحوادث المعتادة، والمتعارف عليها بين الناس.

ويستوي في ذلك: أن تكون العادة المتعارف عليها خاصة ببلد معين، أو أبناء مهنة معينة، أو تكون عادة عامة، متعارفًا عليها بين جميع الناس.

والمقصود بالغلبة: أن تكون القاعدة معروفة في الأكثرية، أي: أنها لا تتخلف كثيراً، بأن يكون جريان أهل العرف عليها حاصلاً في أكثر الحوادث [(٣)].

وبالاضطراد والغلبة تكون العادة مقطوعاً بوجودها، ولا يقدح في اعتبارها عرفاً شرعياً ترك العمل بها أحياناً في بعض الوقائع القليلة من الناس؛ لأن العبرة في بناء الأحكام الشرعية هو الغالب الشائع، لا القليل النادر؛ لأن النادر شاذ لا

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٢٢.
(٢) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٩٤.
(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص٦٧، المدخل الفقهي العام: ص٢/ ٨٧٠.

يقاس عليه، وأن الشاذ يأخذ حكم الكل، أو الغالب في الأحكام الشرعية.

يقول الشاطبي: "وإذا كانت العوائد معتبرة شرعاً، فلا يقدح في اعتبارها انخراقها، ما بقيت عادة على الجملة"(١).

ويقول القرافي: "اعْلَمْ أَنَّ الْأَصْلَ اعْتِبَارُ الْغَالِبِ، وَتَقْدِيمُهُ عَلَى النَّادِرِ، وَهُوَ شَأْنُ الشَّرِيعَةِ، كَمَا يُقَدَّمُ الْغَالِبُ فِي طَهَارَةِ الْمِيَاهِ، وَعُقُودِ الْمُسْلِمِينَ، وَيَقْصِرُ فِي السَّفَرِ، وَيُفْطِرُ بِنَاءً عَلَى غَالِبِ الْحَالِ، وَهُوَ الْمَشَقَّةُ، وَيَمْنَعُ شَهَادَةَ الْأَعْدَاءِ وَالْخُصُومِ لِأَنَّ الْغَالِبَ مِنْهُمْ الْحَيْفُ، وَهُوَ كَثِيرٌ فِي الشَّرِيعَةِ لَا يُحْصَى كَثْرَةً"(٢).

والعبرة في الاضطراد والغلبة: ينظر فيها إلى واقع الحال في التطبيق، ولا عبرة للشهرة في كتب الفقهاء، فينبغي على المفتي أن ينظر في عوائد بلد من يسأله، فيبني أحكامه عليها، لا على ما اشتهر في كتب المذاهب(٣).

قال القرافي: "وَلَا يَكْفِي فِي الِاشْتِهَارِ كَوْنُ الْمُفْتِي يَعْتَقِدُ ذَلِكَ، فَإِنَّ ذَلِكَ نَشَأَ مِنْ قِرَاءَةِ الْمَذْهَبِ وَدِرَاسَتِهِ، وَالْمُنَاظَرَةِ فِيهِ، بَلْ الِاشْتِهَارُ أَنْ يَكُونَ أَهْلُ ذَلِكَ الْمِصْرِ لَا يَفْهَمُونَ مِنْ الْإِطْلَاقِ إلَّا ذَلِكَ الْمَعْنَى"(٤).

ويخرج بهذا الشرط: **العرف المشترك**: وهو ما تساوى فيه الجري على العادة والتخلف عنها، إذا هو غير معتبر، ولا تبنى عليه الأحكام، فهو لا يقضي على الألفاظ والأدلة تقييداً وتخصيصاً وإبطالاً؛ لتعارض العرفين، فإذا كان أحدهما يقتضي التخصيص أو غيره، فالعرف الآخر يمنع منه، وليس ما يرجح أحد المتعارضين من الغلبة أو الاطراد(٥).

ومن صور ذلك: أن أبا حنيفة لم يعتبر العرف في التزوج بالحرائر؛ لأنه

---

(١) الموافقات: ٢/٢٤٦.
(٢) الفروق: ٤/١٠٤.
(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص٦٧.
(٤) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون: ٢/٧٨، ط: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
(٥) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص٥٧.

مشترك بينه وبين التزوج بالإماء، فقال في الوكيل إذ أمره رجل بتزويجه امرأة، فزوجه أمة، كان متمثلاً للأمر، ولم يعتبر هذا العرف مقيداً للإطلاق (1).

بينما ذهب الصاحبان: أن التزويج بالحرائر عرف غالب، فاعتبراه مخالفاً بتزويج الأمة، وقالوا: هو اختلاف عصر وزمان (2).

الشرط الثاني: أن تكون العادة عامة:

أي: في جميع بلاد المسلمين، وهذا الشرط اختلف فيه الفقهاء على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية في الراجح عندهم إلى القول: بأنه يجب أن يكون العرف عاماً في جميع بلاد المسلمين (3).

قال ابن نجيم: "هَلْ يُعْتَبَرُ فِي بِنَاءِ الْأَحْكَامِ الْعُرْفُ الْعَامُّ، أَوْ مُطْلَقُ الْعُرْفِ، وَلَوْ كَانَ خَاصًّا؟ الْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ: قَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ مَعْزِيًّا إلَى الْإِمَامِ الْبُخَارِيِّ الَّذِي خُتِمَ بِهِ الْفِقْهُ: الْحُكْمُ الْعَامُّ لَا يَثْبُتُ بِالْعُرْفِ الْخَاصِّ.... وَفِي الْقُنْيَةِ مِنْ بَابِ اسْتِئْجَارِ الْمُسْتَقْرِضِ الْمُقْرِضَ: التَّعَارُفُ الَّذِي تَثْبُتُ بِهِ الْأَحْكَامُ لَا يَثْبُتُ بِتَعَارُفِ أَهْلِ بَلْدَةٍ وَاحِدَةٍ عِنْدَ الْبَعْضِ، وَعِنْدَ الْبَعْضِ إنْ كَانَ يَثْبُتُ وَلَكِنْ أَحْدَثَهُ بَعْضُ أَهْلِ بُخَارَى" (4).

قال الزيلعي: "كَانَ مَشَايِخُ بَلْخٍ وَالنَّسَفِيُّ يُجِيزُونَ حَمْلَ الطَّعَامِ بِبَعْضِ الْمَحْمُولِ، وَنَسْجَ الثَّوْبِ بِبَعْضِ الْمَنْسُوجِ؛ لِتَعَامُلِ أَهْلِ بِلَادِهِمْ بِذَلِكَ، وَقَالُوا: مَنْ لَمْ يُجَوِّزْهُ إنَّمَا لَمْ يُجَوِّزْهُ بِالْقِيَاسِ عَلَى قَفِيزِ الطَّحَّانِ، وَالْقِيَاسُ يُتْرَكُ بِالتَّعَارُفِ.... ثم قال: وَمَشَايِخُنَا لَمْ يُجَوِّزُوا هَذَا التَّخْصِيصَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَعَامُلُ أَهْلِ بَلْدَةٍ وَاحِدَةٍ، وَبِهِ لَا يُخَصُّ الْأَثَرُ، بِخِلَافِ الِاسْتِصْنَاعِ، فَإِنَّ التَّعَامُلَ بِهِ جَرَى فِي كُلِّ الْبِلَادِ، وَبِمِثْلِهِ يُتْرَكُ الْقِيَاسُ، وَيُخَصُّ الْأَثَرُ" (5).

---

(1) المبسوط: ١٩/١٢٢.
(2) الهداية في شرح بداية المبتدي: ١/١٩٨.
(3) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٨٨، تبيين الحقائق: ٦/٥٩.
(4) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٨٨.
(5) تبيين الحقائق: ٦/٥٩.

فيفهم من هذه النصوص: أن فقهاء الحنفية يشترطون لاعتبار العرف أن يكون عاماً في بلاد الإسلام جميعاً، وأن العرف الخاص لا يعتبر عندهم إلا إذا قررته السنة النبوية، فإنه يعتبر حينئذ، وَلِذَا نَقَلَ الْبِيرِيُّ فِي مَسْأَلَةِ الْحَائِكِ الْمَذْكُورَةِ، قَالَ: السَّيِّدُ الشَّهِيدُ: لَا نَأْخُذُ بِاسْتِحْسَانِ مَشَايِخِ بَلْخٍ، بَلْ نَأْخُذُ بِقَوْلِ أَصْحَابِنَا الْمُتَقَدِّمِينَ؛ لِأَنَّ التَّعَامُلَ فِي بَلَدٍ لَا يَدُلُّ عَلَى الْجَوَازِ، مَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الِاسْتِمْرَارِ مِنْ الصَّدْرِ الْأَوَّلِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى تَقْرِيرِ النَّبِيِّ ﷺ إيَّاهُمْ عَلَى ذَلِكَ، فَيَكُونُ شَرْعًا مِنْهُ [1].

الرأي الثاني: ذهب بعض الحنفية [2]، والمالكية، والشافعية، إلى القول: بالأخذ بالعرف الخاص في الموضع الذي عمَّ فيه [3].

قال ابن نجيم: "لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الْخُبْزَ، حَنِثَ بِمَا يَعْتَادُهُ أَهْلُ بَلَدِهِ، فَفِي الْقَاهِرَةِ لَا يَحْنَثُ إلَّا بِخُبْزِ الْبُرِّ، وَفِي طَبَرِسْتَانَ يَنْصَرِفُ إلَى خُبْزِ الْأُرْزِ، وَفِي زَبِيدَ إلَى خُبْزِ الذُّرَةِ وَالدُّخْنِ" [4].

فهذا القول من ابن نجيم يبين أن بعض الأحناف اعتدوا بالأعراف الخاصة، وبنوا عليها كثيراً من الأحكام، فحكموا العرف الخاص في الاختلاف في متاع البيت، وفي دخول العلو في بيع البيت، أو عدم دخوله، ونصوا على أنه يُعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله [5].

قال الزيلعي: "كَانَ مَشَايِخُ بَلْخٍ وَالنَّسَفِيُّ يُجِيزُونَ حَمْلَ الطَّعَامِ بِبَعْضِ الْمَحْمُولِ، وَنَسْجَ الثَّوْبِ بِبَعْضِ الْمَنْسُوجِ؛ لِتَعَامُلِ أَهْلِ بِلَادِهِمْ بِذَلِكَ، وَقَالُوا: مَنْ لَمْ يُجَوِّزْهُ إنَّمَا لَمْ يُجَوِّزْهُ بِالْقِيَاسِ عَلَى قَفِيزِ الطَّحَّانِ، وَالْقِيَاسُ يُتْرَكُ

---

(١) رد المحتار على الدر المختار: ٤/٥١٩.

(٢) مثل: مشايخ بلخ، وبخارى، وخوارزم، وأبو الليث، وأبو علي النسفي.

(٣) نشر العرف: ص٣٠، الكافي في فقه أهل المدينة: ٢/٨٥٥، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٠٥.

(٤) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٨٣.

(٥) نشر العرف: ص٣٠.

بِالتَّعَارُفِ "(١).

قال ابن الصلاح: ".... إِنَّ الْعُرْفَ الْخَاصَّ هَلْ يَنْزِلُ فِي التَّأْثِيرِ مَنْزِلَةَ الْعَامِّ، وَالظَّاهِرُ تَنْزِيلُهُ فِي أَهْلِهِ بِتِلْكَ الْمَنْزِلَةِ " (٢).

قال الخطيب الشربيني: "وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي كُلِّ نَاحِيَةٍ عُرْفُهَا، وَفِي كُلِّ قَوْمٍ عُرْفُهُمْ بِاخْتِلَافِ طَبَقَاتِهِمْ " (٣).

وقد ذكر السيوطي ضابطاً في تعارض العرف العام والخاص، فقال: "والضابط: أنه إن كان المخصوص محصوراً لم يؤثر، كما لو كانت عادة امرأة في الحيض أقل مما استقر من عادات النساء، ردت إلى الغالب في الأصح، وقيل: تعتبر عادتها، وإن كان غير محصور، اعتبر، كما لو جرت عادة قوم بحفظ زرعهم ليلاً ومواشيهم نهاراً، فهل ينزل ذلك منزلة العرف العام في العكس؟ وجهان، الأصح: نعم " (٤).

الشرط الثالث: أن تكون العادة مقارنة لحصول الشيء، أو سابقة عليه:

يقول السيوطي: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ: إنما هو المقارن السابق دون المتأخر " (٥).

قال ابن نجيم: "الْعُرْفُ الَّذِي تُحْمَلُ عَلَيْهِ الْأَلْفَاظُ: إِنَّمَا هُوَ الْمُقَارِنُ السَّابِقُ دُونَ الْمُتَأَخِّرِ، وَلِذَا قَالُوا: لَا عِبْرَةَ بِالْعُرْفِ الطَّارِئِ" (٦).

ويلاحظ على كلام ابن نجيم: أنه خصَّ الكلام بالعرف الذي تحمل عليه الألفاظ، مع أن الشرط يجري في العرف الذي تحمل عليه الألفاظ والأفعال

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٦/ ٥٩.
(٢) المنثور في القواعد الفقهية: ٢/ ٣٩٤.
(٣) مغني المحتاج: ٣/ ٥٧٤.
(٤) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٩٥.
(٥) نشر العرف: ص٣٠، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٠٥.
(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص٨٦.

على السواء، كالبيع بالمعاطاة، ودخول الحمام من غير تعيين أجر [1].

ويترتب على هذا الشرط: أنه يجب تفسير حجج الأوقاف، والوصايا، والبيوع، والهبات، ووثائق الزواج، وما يرد فيها من شروط واصطلاحات على عرف المتصرفين الذي كان موجوداً في زمانهم، لا على عرف خاص [2].

الشرط الرابع: ألا تكون العادة مخالفة لأدلة الشرع:

سواء أكان دليلاً فرعياً خاصاً معتداً به، أم قاعدة متفقاً عليها، فإن عارض العادة ما هو أقوى منها، بأن كانت مخالفة للنص الشرعي، سقط اعتبارها، ولم يصح العمل بها [3].

قال السرخسي: "وَكُلُّ عُرْفٍ وَرَدَ النَّصُّ بِخِلَافِهِ، فَهُوَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ" [4].

وعلى هذا الأساس: فلا اعتبار لعادات الناس وتعارفهم الفاسد في المنهي عنه شرعاً، كشرب الخمر، والمسكرات، والمخدرات بجميع أنواعها.

ومن العادات الغير المعتد بها شرعاً: مشي النساء وراء الجنائز، وإضاءة الشموع على المقابر، وكشف بعض عورات النساء لغير المحارم في البيت، أو الشارع، أو العمل مما حرمه الشرع، وإن تعارفه الناس، فكل هذا عرف فاسد[5].

وإذا كانت العادة تخالف نص الشرط الشرعي في العقد، فإنه لا عبرة بهذه العادة، ولا العرف القائم عليها شرعاً؛ لمعارضة العادة النص في العقد.

فمثلاً: لو استأجر شخص أجيراً له في عمل ما من الظهر إلى العصر، ونُص على ذلك في العقد، وتمت الرضائية من الطرفين، فليس للمؤجر بعد ذلك إلزام الأجير بالعمل لديه من الصباح إلى المساء، بحجة أن عرف البلد وعادتهم في

(١) العرف والعادة على رأي الفقهاء: ص٦٥، المدخل الفقهي: ٢/ ٨٧١.
(٢) العرف والعادة على رأي الفقهاء: ص٦٥.
(٣) قاعدة: العادة محكمة: ص٧٠.
(٤) المبسوط: ١٢/ ١٩٦.
(٥) شرح فتح القدير: ٧/ ١٥.

العمل والإجارة هو كذلك [1].

الشرط الخامس: أن تكون العادة ملزمة:

ومعنى كونها ملزمة: أن يتحتم العمل بمقتضاها في نظر الناس.

قال أبو سنة: "لم أظفر في كتب الفقه بنص يصرح به، ولكن قواعده المحكمة لا تأبى اشتراطه، وفيه من النصوص ما يشير إليه، لكن ليس ذلك في كل عرف، بل يمكن ضبطه على وجه التقريب في العرف الذي يتضمن الحق على وجه الإلزام، أما غيره فلا يشترط فيه، كالعرف الذي يتضمن الإذن، والعرف الذي يفيد وجوب السؤال عن حال الشيء قبل شرائه، كعلية التعامل بالمحرم" [2].

وهناك من النصوص الفقهية التي يتبين من خلالها اعتبار هذا الشرط، منها ما يأتي:

قال ابن فرحون: "مسألة: قَالَ اللَّخْمِيُّ: الشَّأْنُ فِيمَا يُهْدِيهِ الصَّدِيقُ، أَوْ الْجَارُ فِي الْعُرْسِ، وَالْوَلَائِمِ الثَّوَابُ، إلَّا أَنَّهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِي الْقِيَامِ، فَإِنْ ثَبَتَ أَنَّ مِثْلَهُ يَطْلُبُ الثَّوَابَ، فَلَهُ ذَلِكَ وَلِوَرَثَتِهِ" [3].

وقال ابن نجيم: "لَوْ أَنْفَقَ عَلَى مُعْتَدَّةِ الْغَيْرِ، عَلَى طَمَعِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إذَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَلَمَّا انْقَضَتْ، أَبَتْ ذَلِكَ، إنْ شَرَطَ فِي الْإِنْفَاقِ التَّزَوُّجَ، كَأَنْ يَقُولَ: أُنْفِقُ بِشَرْطِ أَنْ تَتَزَوَّجِينِي، يَرْجِعُ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا أَوْ لَا، وَكَذَا إذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَى الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: لَا يَرْجِعُ إذَا زَوَّجَتْ نَفْسَهَا، وَقَدْ كَانَ شَرَطَهُ، وَصُحِّحَ أَيْضاً وَإِنْ أَبَتْ، وَلَمْ يَكُنْ شَرَطَهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُعْتَمَدَ مَا ذَكَرَهُ الْعِمَادِيُّ فِي فُصُولِهِ: أَنَّهَا إنْ تَزَوَّجَتْهُ لَا رُجُوعَ مُطْلَقًا، وَإِنْ أَبَتْ، فَلَهُ الرُّجُوعُ، إنْ كَانَ دَفَعَ لَهَا، وَإِنْ أَكَلَتْ مَعَهُ، فَلَا مُطْلَقًا" [4].

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ١/ ٤٧.
(٢) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص٦٦.
(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: ٢/ ٨٠.
(٤) البحر الرائق: ٣/ ١٩٩.

فاللخمي يروي عن أهل إقليمه: أنهم اعتادوا العوض عن الهدايا التي تقدم في الولائم والأفراح، ولكنه لا يكتفي بهذا العرف في القضاء به، بل لا بد مع هذا من أن يكون المهدي ممن يطالب بالعوض.

وهذا معناه: أن العرف الأول لم تتوفر فيه صفة الإلزام، فلم يصلح للقضاء، بل لا بد من أمر يجعله ملزماً، وهو: مطالبة أمثال المهدِي بالعوض.

وكذلك العمادي يفرق بين العرف في الدفع إلى المعتدة والأكل معه، فيعتبر الأول ملزماً لدفع عوض ما أنفق، والثاني غير ملزم؛ لأن دفعه للنفقة، وهو طامع أن يتزوج، تمليك على شرط التزوج، فحيث لم تتم رغبته، رجع في نفقته، وأما الثاني فهو في العرف إباحة، لا توجب أداء العوض، فلا إلزام فيها.

وخرج بهذا الشرط: العرف الذي ليس بملزم، فإنه لا يعتبر في المعاملات، ولا يصلح مستنداً لإثبات الحقوق، كالتهادي في مناسبات معينة، كالأعياد، وما يبذله التجار عادة لعملائهم من التسهيلات، والهدايا، على سبيل الاستمالة والترغيب، وما تعارف الجيران فيما بينهم من الحقوق على سبيل التسامح والمجاملة، فإنه لو ادعى أحد شيئاً من هذا أمام القضاء، لا يحكم به [1].

الشرط السادس: أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونه:

قال العز بن عبد السلام: "كُلُّ مَا يَثْبُتُ فِي الْعُرْفِ إِذَا صَرَّحَ الْمُتَعَاقِدَانِ بِخِلَافِهِ بِمَا يُوَافِقُ مَقْصُودَ الْعَقْدِ، صَحَّ" [2].

وجاء في شرح المجلة: "إِنَّ الْعُرْفَ وَالْعَادَةَ يَكُونُ حُجَّةً، إِذَا لَمْ يَكُنْ مُخَالِفًا لِنَصٍّ، أَوْ شَرْطٍ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ" [3].

فتحكيم العادة أو العرف يعود إلى أن سكوت المتعاقدين عن الأمر المتعارف، وعدم اشتراطهما إياه صراحة، يعتبر إقراراً منهما إياه، فإثبات الحكم

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص٦٦.
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/١٨٦.
(٣) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ١/٤٧.

العرفي في هذه الحالة من قبيل الدلالة، فإذا وقع تصريح بخلافه، أصبحت الدلالة باطلة؛ لكون دلالة العرف أضعف من دلالة اللفظ، فيترجح جانبه، أي: اللفظ عند المعارضة [1].

ويتفرع على هذا الشرط الفروع الفقهية الآتية:

أولاً: إذا كانت العادة والعرف بين الناس في السوق تقسيط الثمن، واتفق العاقدان صراحة على حلول الثمن، عمل بهذا الاتفاق، ولا عبرة بالعرف.

ثانياً: إذا كانت العادة والعرف أن مصاريف التصدير على المشتري، واتفقا الطرفان على أنها تكون على البائع، عمل بهذا الاتفاق، ولا عبرة بالعرف.

ثالثاً: إذا كانت العادة والعرف أن مصاريف كهرباء المنزل المؤجر على المستأجر، واتفقا الطرفان على أنها على المؤجر، عمل بهذا الاتفاق، ولا عبرة بالعادة.

رابعاً: لو استأجر شخص آخر لأن يعمل له من الظهر إلى العصر فقط بأجرة معينة، فليس للمستأجر أن يلزم الأجير العمل من الصباح إلى المساء، بداعي أن عرف البلدة كذلك، بل يتبع المدة المعينة بينهما [2].



(١) قاعدة: القاعدة محكمة: ص٦٨.
(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ١/ ٤٧.

المبحث الرابع
ضوابط تكوين العادة

من الأمور المهمة في هذه القاعدة هو: التحقق من وجود العادة واستقرارها، فالعادة تقتضي تكرار الشيء مرة بعد مرة.

قال الزركشي: "بِمَاذَا تَسْتَقِرُّ الْعَادَةُ؟ اعْلَمْ أَنَّ مَادَّةَ الْعَادَةِ تَقْتَضِي تَكَرُّرَ الشَّيْءِ، وَعَوْدَهُ كَثِيراً يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ وَقَعَ بِطَرِيقِ الِاتِّفَاقِ" (١).

وثبوت العادة بين الناس ليس على نمط واحد، فتثبت العادة في كل شيء بحسبه، فتختلف العادة في ثبوتها من مرة، أو مرتين، أو ثلاث مرات، أو أكثر من ذلك، وفقاً لطبيعة الفاعل، أو الفعل نفسه، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: **عادة المرأة في الحيض:**

اختلف الفقهاء في عادة المرأة في الحيض، هل تثبت بمرة، أم لا بدّ فيها من التكرار؟ على أقوال:

القول الأول: ذهب أبو حنيفة، ومحمد إلى القول: بأن عادة المرأة في الحيض لا تثبت إلا بمرتين.

القول الثاني: ذهب أبو يوسف إلى القول: بأن عادة المرأة في الحيض تثبت بمرة واحدة (٢).

القول الثالث: ذهب الشافعية إلى القول: بأن في العادة في الحيض أربعة أوجه هي:

الوجه الأول: أَنَّهَا تَثْبُتُ بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ مُطْلَقًا، قَالَ الماوردي: هَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَنَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ، وَقَالَ ابن الصباغ: هُوَ نَصُّ الشَّافِعِيِّ الْبُوَيْطِيِّ، وهذا الوجه هو الأصح عند الشافعية، قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ،

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية: ٢/٣٥٨.
(٢) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٩٤.

وَالْمَحَامِلِيُّ: هُوَ قَوْلُ ابْنِ سريج، وأبى إسحاق الْمَرْوَزِيِّ، وَعَامَّةِ أَصْحَابِنَا، وَبِهِ قَطَعَ الْبَغَوِيُّ، وَغَيْرُهُ.

الوجه الثاني: لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِمَرَّتَيْنِ، وَهُوَ مَشْهُورٌ فِي الطُّرُقِ كُلِّهَا، حَكَاهُ الْمُتَوَلِّي وَغَيْرُهُ عَنْ أبي علي ابن خَيْرَانَ، وَاتَّفَقُوا عَلَى تَضْعِيفِهِ.

الوجه الثالث: لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِثَلَاثِ مَرَّاتٍ، حَكَاهَا الرَّافِعِيُّ عَنْ حِكَايَةِ أَبِي الْحَسَنِ الْعَبَّادِيِّ، وَهُوَ شَاذٌّ مَتْرُوكٌ، وَقَدْ نَقَلَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ، وَالْمَحَامِلِيُّ، وَالْمَاوَرْدِيُّ، وَإِمَامُ الْحَرَمَيْنِ، وَابْنُ الصَّبَّاغِ، وَالْمُتَوَلِّي، وَالرُّويَانِيُّ، وَآخَرُونَ: اتِّفَاقَ الْأَصْحَابِ عَلَى ثُبُوتِهَا بِمَرَّتَيْنِ، وَأَنَّهُمْ إِنَّمَا اخْتَلَفُوا فِي الْمَرَّةِ، وَأَنَّ اعْتِبَارَ الْمَرَّتَيْنِ ضَعِيفٌ.

الوجه الرابع: تَثْبُتُ فِي حَقِّ الْمُبْتَدَأَةِ بِمَرَّةٍ، وَلَا تَثْبُتُ فِي حَقِّ الْمُعْتَادَةِ إِلَّا بِمَرَّتَيْنِ (١).

قال إمام الحرمين، والغزالي، وغيرهما: العادة في باب الحيض على أربعة أقسام:

أحدها: ما ثبت فيه بمرة واحدة بلا خلاف، وهو الاستحاضة؛ لأنها علة مزمنة، فإذا وقعت، فالظاهر دوامها، وسواء في ذلك المبتدأة، والمتحيرة.

الثاني: ما لا يثبت فيه بالمرة، ولا بالمرات المتكررة، بلا خلاف، وهي المستحاضة إذا انقطع دمها، فرأت يوماً دماً ويوماً نقاء، واستمر لها أدوار هكذا ثم أطبق الدم على لون واحد، فإنه لا يلتقط لها قدر أيام الدم، بلا خلاف، وإن قلنا باللقط، بل نحيضها بما نجعله حيضاً بالتلفيق، وكذا لو ولدت مراراً ولم تر نفاساً، ثم ولدت وأطبق الدم وجاوز ستين يوماً، فإن عدم النفاس لا يصير عادة لها، بلا خلاف بل هذه مبتدأة في النفاس.

الثالث: ما لا يثبت بمرة ولا بمرات على الأصح، وهو التوقف عن الصلاة

(١) المجموع: ٢/٤١٨.

ونحوها، بسبب تقطع الدم إذا كانت ترى يوماً دماً ويوماً نقاء.

الرابع: ما يثبت بالثلاث، وفي ثبوته بالمرة والمرتين خلاف، والأصح الثبوت، وهو قدر الحيض والطهر [1].

ثانياً: عيوب البيع:

أي: الصفات المعيبة التي يُرَد بها البيع، وهذه العادات تختلف باختلاف الأفعال، وذلك على النحو الآتي:

الزنا:

فإذا زنت الجارية، أو زنا العبد، فإنه يُرَد بهذا العيب، وتكتفي فيه المرة الواحدة؛ لأن تهمة الزنا لا تزول عنه وإن تاب، ولذلك لا يُحد قاذفه.

الإباق:

وهو هروب العبد من سيده، فإذا أبق العبد من سيده البائع، فهل يكفي ذلك لأن يُرَد العبد بهذا العيب، ولو مرة واحدة في يد البائع، وهذا ما اختاره القاضي حسين، وقال: الفعلة الواحدة في الإباق يجوز أن تعد عيباً أبدياً، كالوطء في إبطال الحصانة [2].

السرقة:

إذا وقعت السرقة من الجارية، أو العبد، فقد ذكر الرافعي أنها قريبة من الإباق والزنا [3].

أي: يحكم على العبد أو الجارية الاتصاف بعادة السرقة من المرة الواحدة في يد البائع، وإن لم يحصل ذلك في يد المشتري.

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٢٠، ١٢١، المنثور في القواعد: ٢/٩٧، ٩٨.
(٢) فتح العزيز بشرح الوجيز: ٨/٣٢٨، الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٠٠.
(٣) فتح العزيز: ٨/٣٢٨.

البول في الفراش:

وهو من العيوب التي تُرَد بها العبد أو الجارية، والأظهر اعتبار الاعتياد فيه[1].

ثالثاً: حصول التعلم في جارحة الصيد:

جارحة الصيد لا بد فيها من التكرار، (تكرار الصيد، وعدم الأكل منه) الذي يغلب على الظن أنه عادة، ولا يكفي مرة واحدة، وفي المذهب الشافعي وجهان:

الوجه الأول: أنه تكفي المرتان.

الوجه الثاني: يشترط تكرار ذلك ثلاث مرات [2].

وهذا الوجه موافق لما قال به الحنفية والحنابلة، فقال ابن نجيم: "تَعْلِيمُ الْكَلْبِ الصَّائِدِ يَتْرُكُ أَكْلَهُ لِلصَّيْدِ بِأَنْ يَصِيرَ التَّرْكُ عَادَةً، وَذَلِكَ بِتَرْكِ الْأَكْلِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ" [3].

وقال ابن قدامة: "وَيَتَكَرَّرُ هَذَا مِنْهُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى، حَتَّى يَصِيرَ مُعَلَّماً فِي حُكْمِ الْعُرْفِ، وَأَقَلُّ ذَلِكَ ثَلَاثٌ" [4].

رابعاً: القائف:

وهو الذي يقفو الآثار، ويميز الدماء، ويلحق الناس بعضهم ببعض، فلا خلاف بين الفقهاء في اشتراط التكرار فيه؛ لإثبات العادة له، للاعتماد عليه في الأحكام الشرعية، والخلاف هل التكرار يثبت بمرتين أو ثلاثة؟ رجح الغزالي وأصحابه اعتبار الثلاث.

---

(١) فتح العزيز: ٣٢٨/٨.
(٢) المنثور في القواعد: ٩٩/٢.
(٣) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٩٤.
(٤) المغني: ٣٧٠/٩.

وقال إمام الحرمين: لا بد من تكرار يغلب على الظن به أنه عارف [1].

خامساً: اختبار الصبي قبل البلوغ:

ينبغي قبل تسليم المال للصبي اختباره، حتى يحكم عليه بأن من عادته يتصرف تصرف الراشدين، قال ﷻ: ﴿**فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾ [النساء:٦].

فقالوا: يختبر مرتين فصاعداً، حتى يغلب على الظن رشده [2].

سادساً: العادة في صوم الشك:

كما إذا كان له عادة بصوم يوم الاثنين أو الخميس، فصادف يوم الشك أحدهما، بماذا تثبت العادة ؟ قال الشيخ تاج الدين السبكي: لم أر فيه نقلاً، ثُمَّ أَبْدَى احْتِمَالَيْنِ تَقْدِيرُهَا بِمَرَّةٍ، أَوْ بِالْعُرْفِ [3].

وقال الإمام في الخادم: لم يتعرضوا لضابط العادة، فيحتمل ثبوتها بمرة، أو بقدر يعد في العرف متكرراً [4].

سابعاً: العادة في الإهداء للقاضي قبل الولاية:

لو أهدى إنسان قاضياً بعد توليه القضاء هدية، وكان قد أهداه قبل التولية، فهل يُعد ما قدمه له من عادات المهدي والقاضي، فتنتفي التهمة؟

قال ابن السبكي: لم أر فيه نقلاً بماذا تثبت به؟ قال: وكلام الأصحاب يلوح بثبوتها بمرة واحدة، ولذلك عبر الرافعي بقوله: تعهد منه الهدية، والعهد صادق بمرة [5].

---

(١) نهاية المطلب: ١٩/١٨٣.
(٢) فتح العزيز بشرح الوجيز: ١٠/٢٨٤.
(٣) تحفة المحتاج: ٣/٨١٤.
(٤) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٩١.
(٥) أسنى المطالب: ٤/٣٠١، ط، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع: لحسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي: ٢/٤١١، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ طبع.

وهذا بناء على أن القاضي لا يقبل الهدية ممن لم تكن له عادة قبل الولاية، ولا ممن كانت له عادة مادامت له خصومة [1].

ثامناً: حيض الخنثى وإمنائه:

يستدل بحيض الخنثى وإمنائه على الأنوثة والذكورة بشرط التكرار؛ ليتأكد الظن، ويندفع توهم كونه اتفاقياً، قال الإسنوي: وجزم في التهذيب بأنه لا يكفي مرتان، بل لابد أن يصير عادة [2].

***

(١) الأشباه والنظائر: للسبكي: ١/٥٣.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٢١.

المبحث الخامس
التطبيقات الفقهية للقاعدة

ويُقصَد بذلك: المجالات التي يُحكَّم فيها العادة، وتكون مناطاً شرعياً، فيندرج تحت هذه القاعدة فروع كثيرة من مختلف أبواب الفقه، ومن ثم أعرض بعض التطبيقات الفقهية لها.

قال السيوطي: "اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة" (١).

الفرع الأول: سن الحيض:

استقرأ الإمام الشافعي (رحمه الله) عادات الناس، وتتبع أقوالهم في أقل سن تحيض فيه المرأة، فأخبروه: بأنها لا تحيض لأقل من تسع سنين قمرية، فبنى حكمه على استقراء العادة والعرف، ولذلك قال الشافعي (رحمه الله): "وَأَعْجَلُ مَنْ سَمِعْت بِهِ مِنْ النِّسَاءِ، حيض نِسَاءُ تِهَامَةَ، يَحِضْنَ لِتِسْعِ سِنِينَ" (٢).

فكان تحديده أقل سن تحيض فيه المرأة هو العادة، وكانت العادة محكمة، والاستقراء الكامل لكل عادات نساء الدنيا أمر مستحيل، وإنما الممكن الاستقراء للكثرة منهن، وعلى هذا تكون نتيجته ظنية، وتكون العادة حينئذ هي الأساس الذي بني عليها هذا الحكم.

فإذا وجد من يدعي أن بنتاً قد حاضت في سن أقل من التاسعة بكثير، مثل السادسة، أو السابعة، فإن هذا لا يبنى عليه حكم؛ لأنه قد ورد على خلاف العادة، فلا يلتفت إليه.

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١١٩.
(٢) الأم: ٢٢٩/٥.

الفرع الثاني: البلوغ [1]:

ويكون للذكر بعلامات تدل عليه، فيحكم ببلوغه إذا احتلم، فإذا لم يحتلم حتى بلغ سنه خمسة عشر عاماً هلالية، حكم ببلوغه.

والبلوغ للأنثى يكون بالحيض، أو بالاحتلام، فإذا بلغت من السن خمسة عشر عاماً، ولم تحض، أو تحتلم، فإنه يحكم ببلوغها، فقد بنى الحكم في بلوغ الذكر والأنثى على العرف والعادة؛ لأن العادة محكمة.

الفرع الثالث: الإنزال:

وهو أن ينزل الذكر المني من قبله، وهو يختلف باختلاف البلاد برودة وحرارة، فالبلاد الباردة يتأخر فيها الإنزال للذكر عن البلاد الحارة، والبلاد المتوسطة في الحرارة، والبلاد المعتدلة في المناخ، يكون إنزال الولد فيها في سن متوسط بين من يعيش في البلاد الباردة، أو البلاد الحارة من أمثاله، وهذا كله مبني على العادة والعرف الجاري بين أهل كل بلد من البلاد؛ فالعادة محكمة.

الفرع الرابع: أقل الحيض والنفاس والطهر وغالبها وأكثرها:

أقل زمن الحيض يوماً وليلة على الاتصال، وليس المراد أنه لابد في زمان الأقل من يوم وليلة يتوالى فيهما الدم من غير تخلل نقاء، بل المراد أنها إذا رأت دماء ينقص كل منها عن يوم وليلة، إلا أنها إذا اجتمعت كانت مقدرا يوم وليلة على الاتصال، كفى ذلك في حصول أقل الحيض، وأكثره خمسة عشر يوماً بلياليها، وإن لم تتصل الدماء، وغالبه ستة أيام، أو سبعة.

فعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَقِيلِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ طَلْحَةَ، عَنْ عَمِّهِ عِمْرَانَ بْنِ طَلْحَةَ، عَنْ أُمِّهِ حَمْنَةَ بِنْتِ جَحْشٍ، قَالَتْ: كُنْتُ أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً شَدِيدَةً كَثِيرَةً، فَجِئْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَسْتَفْتِيهِ وَأُخْبِرُهُ، فَوَجَدْتُهُ

---

(١) الحاوي الكبير: ٢/٣١٥.

فِي بَيْتِ أُخْتِي زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ، قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّ لِي إِلَيْكَ حَاجَةً، فَقَالَ: (**وَمَا هِيَ؟**) فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنِّي أُسْتَحَاضُ حَيْضَةً كَثِيرَةً شَدِيدَةً، فَمَا تَرَى فِيهَا، قَدْ مَنَعَتْنِي الصَّلَاةَ وَالصِّيَامَ، قَالَ: (**أَنْعَتُ لَكِ الْكُرْسُفَ، فَإِنَّهُ يُذْهِبُ الدَّمَ**)، قَالَتْ: هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ: (**فَتَلَجَّمِي**) قَالَتْ: إِنَّمَا أَثُجُّ ثَجًّا، فَقَالَ لَهَا: (**سَآمُرُكِ بِأَمْرَيْنِ أَيَّهُمَا فَعَلْتِ فَقَدْ أَجْزَأَ عَنْكِ مِنَ الآخَرِ، فَإِنْ قَوِيتِ عَلَيْهِمَا فَأَنْتِ أَعْلَمُ**) فَقَالَ لَهَا: (**إِنَّمَا هَذِهِ رَكْضَةٌ مِنْ رَكَضَاتِ الشَّيْطَانِ، فَتَحَيَّضِي سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةً فِي عِلْمِ اللَّهِ، ثُمَّ اغْتَسِلِي حَتَّى إِذَا رَأَيْتِ أَنَّكِ قَدْ طَهُرْتِ وَاسْتَيْقَنْتِ وَاسْتَنْقَأْتِ، فَصَلِّي أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً، أَوْ ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهَا، وَصُومِي، فَإِنَّ ذَلِكَ يُجْزِئُكِ، وَكَذَلِكَ فَافْعَلِي فِي كُلِّ شَهْرٍ كَمَا تَحِيضُ النِّسَاءُ، وَكَمَا يَطْهُرْنَ بِمِيقَاتِ حَيْضِهِنَّ وَطُهْرِهِنَّ، وَإِنْ قَوِيتِ عَلَى أَنْ تُؤَخِّرِي الظُّهْرَ، وَتُعَجِّلِي الْعَصْرَ، فَتَغْتَسِلِينَ ثُمَّ تُصَلِّينَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا، ثُمَّ تُؤَخِّرِينَ الْمَغْرِبَ، وَتُعَجِّلِينَ الْعِشَاءَ ثُمَّ تَغْتَسِلِينَ وَتَجْمَعِينَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ، فَافْعَلِي، وَتَغْتَسِلِينَ مَعَ الْفَجْرِ وَتُصَلِّينَ، وَكَذَلِكَ فَافْعَلِي وَصَلِّي وَصُومِي، إِنْ قَدَرْتِ عَلَى ذَلِكَ**)(١).

وقد بني الحكم في كل هذا على الاستقراء بعد التتبع والفحص من الإمام الشافعي (رحمه الله) لنساء العرب، فقد بنى حكمه على العادة؛ لأن العادة محكمة.

وأقل النفاس لحظة، وأكثره ستون يوماً، وغالبه أربعون يوماً بالاستقراء للعرف والعادة، وأقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوماً، ولا حد لأكثره؛ لأن المرأة قد لا تحيض مطلقاً، وقد لا تحيض إلا مرة واحدة في عمرها، حكى القاضي أبو الطيب أن امرأة في زمنه كانت تحيض كل سنة يوماً وليلة، وكان

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الطهارة، بَابُ مَنْ قَالَ إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ تَدَعُ الصَّلَاةَ، سنن أبي داود: ١/٧٦، وأخرجه الترمذي: كتاب الطهارة، بَابٌ فِي الْمُسْتَحَاضَةِ أَنَّهَا تَجْمَعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ، سنن الترمذي: ١/١٨٩.

نفاسها أربعين [1].

وبهذا يتضح أن أقل مدة للحيض وأعلاه، وكذلك للنفاس، وكذلك للطهر قد بنيت على الاستقراء والتتبع لحالات النساء وعادتهن، فبنيت هذه الأحكام على العرف والعادة؛ لأن العادة محكمة.

الفرع الخامس: الأفعال المنافية للصلاة:

إن الصلاة تبطل بالأفعال الكثيرة، ويرجع في تقديرها للعرف والعادة، فما يعتبره الناس كثيراً من الأفعال في الصلاة، ويعدون من يفعلها أثناء صلاته قد خرج عن حدود القلة إلى الكثرة، ولا يعتبرونه في صلاة فإن صلاته باطلة، وهذا بناء على تقدير الناس في عرفهم وعادتهم، فالعادة محكمة [2].

الفرع السادس: الموالاة في الوضوء:

وتتحقق الموالاة بين أعضاء الوضوء إذا لم يكن التفريق بين الأعضاء كثيراً في العرف والعادة.

وقيل: إن الموالاة تتحقق بغسل العضو التالي قبل أن يجف سابقه مع الاعتدال في الجسد والزمان والمكان؛ لاختلاف هذا باختلاف الأجسام حرارة وبرودة، وتباين الأزمنة صيفاً وشتاءً، وتغاير الأمكنة من حارة إلى باردة إلى معتدلة [3].

واختلف العلماء في حكم الموالاة في الوضوء على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية، والشافعية، والحنابلة) إلى أن الموالاة سنة، وليست بفرض في الوضوء، واستدلوا بما يأتي:

أ- قول الله ﷻ: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا**

(١) مغني المحتاج: ١/ ١٥٣.
(٢) المرجع السابق: ١/ ٢٧٥.
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١/ ٩٢، مغني المحتاج: ١/ ٨٩، المغني: ١/ ١٢٨.

وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦].

وجه الدلالة: ذكرت الآية فرائض الوضوء، والمولاة ليست من بينها؛ لأن الطهارة تتم، ولو لم تتحقق المولاة.

ب- روى ابْنُ عَبَّاسٍ ﷺ عَنْ خَالَتِهِ مَيْمُونَةَ (رضي الله عنها) قَالَتْ: "وَضَعْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ غِسْلًا، فَاغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ، وَأَكْفَأَ الإِنَاءَ بِشِمَالِهِ عَلَى يَمِينِهِ، فَغَسَلَ كَفَّيْهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ أَدْخَلَ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ، فَأَفَاضَ عَلَى فَرْجِهِ، ثُمَّ دَلَكَ يَدَهُ بِالْحَائِطِ، أَوِ بِالْأَرْضِ، ثُمَّ مَضْمَضَ، وَاسْتَنْشَقَ، وَغَسَلَ وَجْهَهُ ثَلَاثًا، وَذِرَاعَيْهِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، ثُمَّ أَفَاضَ عَلَى رَأْسِهِ ثَلَاثًا، ثُمَّ أَفَاضَ عَلَى سَائِرِ جَسَدِهِ الْمَاءَ، ثُمَّ تَنَحَّى فَغَسَلَ رِجْلَيْهِ" (١).

الرأي الثاني: ذهب المالكية إلى القول: بأن المولاة فرض مثل سائر فروض الوضوء، لا بد منها، ولا تسقط ولو جهلاً أو سهواً، واستدلوا بما يأتي:

أ- روي أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى رَجُلًا يُصَلِّي وَفِي ظَهْرِ قَدَمِهِ لُمْعَةٌ قَدْرُ الدِّرْهَمِ، لَمْ يُصِبْهَا الْمَاءُ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُعِيدَ الْوُضُوءَ وَالصَّلَاةَ (٢).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ أمر الرجل الذي ترك جزءً من قدمه لم يصبه الماء، أن يعيد الوضوء والصلاة معا؛ ليحقق الموالاة، وإلا لأمره الرسول ﷺ بالاقتصار على غسل اللمعة المتروكة فقط.

ب - أن الرسول ﷺ لم يتوضأ إلا متوالياً، ولم يترك الموالاة ولو مرة واحدة مما يدل على فرضها (٣).

وعلى كلا الرأيين سواء أكانت فرضاً أم سنة، فإن تحديد الزمن الفاصل بين

---

(١) أخرجه الترمذي: كتاب الطهارة، بَابُ مَا جَاءَ فِي الغُسْلِ مِنَ الجَنَابَةِ، سنن الترمذي: ١/ ١٦٤.
(٢) أخرجه أبو داود: كتاب الطهارة، بَابُ تَفْرِيقِ الْوُضُوءِ، سنن أبي داود: ١/ ٤٥.
(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١/ ٩٢.

أعضاء الوضوء قلة أو كثرة، يحدده العرف والعادة، فما عده الناس في عرفهم وتعارفوا على أنه زمن قليل، فهو فاصل قليل تتحقق معه الموالاة، وما يعده الناس فاصلاً طويلاً فهو طويل، لا تتحقق معه الموالاة، فكان العرف حكماً؛ لأن العادة محكمة.

الفرع السابع: الإيجاب والقبول:

من أركان عقد البيع الإيجاب والقبول (الصيغة)، ويشترط في الإيجاب والقبول: أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، ولو بكتابة، أو إشارة أخرس؛ لأن الفصل بين الإيجاب والقبول بالسكوت الطويل يبطل العقد.

والمرجع في اعتباره فاصلاً طويلاً، أو قصيراً للعرف والعادة، فما يعتبره الناس عادة فاصلاً كبيراً، كان مبطلاً للعقد، ولا بد من إيجاب جديد لبطلان الإيجاب الأول بالفاصل الكبير، وما يعده الناس فاصلاً صغيراً، لا يبطل العقد، ويكون صحيحاً مع وجوده؛ لعدم تأثيره، فالمحكم في طول الفاصل وقصره هو: العادة والعرف؛ لأن العادة محكمة [1].

الفرع الثامن: ما يعتبر عيباً في المبيع:

من شروط المبيع: أن يكون خالياً من العيوب، ويكون وصف السلامة كالمشروط في المبيع، فإذا فات هذا الوصف يثبت خيار العيب، ويسمى خيار النقيصة، وَهُوَ الْمُتَعَلِّقُ بِفَوَاتِ مَقْصُودٍ مَظْنُونٍ نَشَأَ الظَّنُّ فِيهِ مِنْ الْتِزَامٍ شَرْطِيٍّ، أَوْ قَضَاءٍ عُرْفِيٍّ، أَوْ تَغْرِيرٍ فِعْلِيٍّ [2].

واتفق الفقهاء على أن العيب في المبيع يُثبِت للمشتري الخيار في إمضاء العقد والرضا بالبيع على عيبه، أو رده على البائع، والذي يحدد العيب من عدمه هو العرف؛ لأن العادة محكمة.

(١) مغني المحتاج: ٢/٣٣٠.
(٢) حاشية قليوبي: ٢/٢٤٤، تحفة المحتاج: ٤/٣٥١.

قال ابن القيم: "إِذَا كَانَ الشَّيْءُ عَيْبًا فِي الْعَادَةِ، رُدَّ بِهِ الْمَبِيعُ، فَإِنْ تَغَيَّرَتْ الْعَادَةُ، بِحَيْثُ لَمْ يَعُدْ عَيْبًا، لَمْ يُرَدَّ بِهِ الْمَبِيعُ" (١).

الفرع التاسع: التأخير المانع من الرد بالعيب:

من شروط الرد بالعيب: أن يرد المشتري العين المبيعة فور علمه بالعيب، بحيث لا يكون هناك فاصل كبير بين العلم بالعيب وبين الرد (٢).

والمرجع في تحديد التأخير الطويل الذي يمنع الرد بالعيب من التأخير القصير الذي لا يمنع من الرد به هو العرف والعادة، فما يعده الناس تأخيراً طويلاً، كان مانعاً من الرد بالعيب، وما يعده الناس تأخيراً قصيراً، لا يكون مانعاً من الرد بالعيب، فالعادة محكمة.

الفرع العاشر: التفرق في خيار المجلس:

تكلمنا في قاعدة: الضرر يزال عن خيار المجلس، وبينا أن الرأي الراجح القائل بمشروعيته؛ لقول الرسول ﷺ: (**البيّعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما للآخر: اختر**) (٣).

أي: اختر اللزوم.

وأما التفرق فهو أن يتفرقا بأبدانهما، فلو أقاما في ذلك المجلس مدة متطاولة كسنة أو أكثر، أو قاما وتماشيا مسافة، فهما على خيارهما، كما قال النووي (٤).

والرجوع في التفرق إلى العادة، فما عده الناس تفرقاً، فهو تفرق ملزم للعقد، وما لا، فلا.

قال ابن حجر الهيتمي: "وَيُعْتَبَرُ فِي التَّفَرُّقِ الْعُرْفُ، فَمَا يَعُدُّهُ النَّاسُ فُرْقَةً

(١) إعلام الموقعين: ٣/٦٥.
(٢) مغني المحتاج: ٢/٤٠٦.
(٤) سبق تخريج الحديث.
(١) المجموع: ٩/١٨٥.

لَزِمَ بِهِ الْعَقْدُ، وَمَا لَا فَلَا، إِذْ لَا حَدَّ لَهُ شَرْعًا وَلَا لُغَةً، فَفِي دَارٍ أَوْ سَفِينَةٍ صَغِيرَةٍ بِالْخُرُوجِ مِنْهَا، أَوْ رَقْيِ عُلُوِّهَا، وَكَبِيرَةٍ بِخُرُوجٍ مِنْ مَحَلٍّ لِآخَرَ، كَمِنْ بَيْتٍ لِصِفَةٍ، وَبِمُتَّسَعٍ كَسُوقٍ، وَدَارٍ تَفَاحَشَتْ سِعَتُهَا، بِتَوْلِيَةِ الظَّهْرِ وَالْمَشْيِ قَلِيلًا" (١).

الفرع الحادي عشر: ما يدخل في المبيع وما لا يدخل:

إذا تم البيع بين المتعاقدين، واختلفا فيما يدخل في المبيع من عدمه، فالمرجع في ذلك العرف، فما عده العرف داخلاً في المبيع، دخل في البيع، وما لا فلا، ما لم ينص على غير ذلك في العقد (٢).

الفرع الثاني عشر: مالية المعقود عليه:

من شروط صحة العقد: مالية المعقود عليه، فلا يصح بيع ما لا مالية له؛ لأنه يُعَدُّ من باب أكل أموال الناس بالباطل، ولكن كيف تحدد مالية المعقود عليه؟

ذهب الحنفية إلى القول: بأن المقياس في معرفة مالية الشيء وعدمها هو عرف الناس وتعامله.

وبناء على هذا: جوزوا بيع الزبل، وذرق الحمام الكثير، مع أنها من المستقذرات؛ لكون الناس قد تموَّلوها، وانتفعوا بها.

قال الزيلعي: "إِنَّ الْمُسْلِمِينَ تَمَوَّلُوا السِّرْقِينَ، وَانْتَفَعُوا بِهِ فِي سَائِرِ الْبُلْدَانِ وَالْأَعْصَارِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، فَإِنَّهُمْ يُلْقُونَهُ فِي الْأَرَاضِي؛ لِاسْتِكْثَارِ الرَّيْعِ، بِخِلَافِ الْعَذِرَةِ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرِ بِالِانْتِفَاعِ بِهَا، وَإِنَّمَا يُنْتَفَعُ بِهَا مَخْلُوطَةً بِرَمَادٍ، وَتُرَابٍ غَالِبٍ عَلَيْهَا بِالْإِلْقَاءِ فِي الْأَرْضِ، فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ بَيْعُهُ" (٣).

فاعتبر الحنفية العرف في مالية هذه الأشياء، وبالتالي قالوا بجواز بيعها،

---

(٢) تحفة المحتاج: ٤/٣٣٩.

(٢) المبسوط: ٣٠/١٣١، المحيط البرهاني: ٧/٣٥٢.

(٣) التاج والإكليل: ٦/٥٧.

اعتباراً للعادة، فالعادة محكمة.

ووافق المالكية الحنفية في جواز بيع هذه الأشياء، فقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: "وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ مَا زُبِّلَ بِهَا، قَالَ: وَلَمْ أَسْمَعْ مِنْ مَالِكٍ فِي زِبْلِ الدَّوَابِّ شَيْئًا، إلَّا أَنَّهُ عِنْدَهُ نَجِسٌ، فَكَذَلِكَ الزِّبْلُ عِنْدَهُ، وَلَا أَرَى أَنَا بِبَيْعِهِ بَأْسًا" [1].

بينما ذهب مالك، والشافعي، وأحمد إلى القول: بأنه لا يجوز بيعه؛ لنجاسته[2].

الفرع الثالث عشر: تناول الثمار الساقطة:

جرى العرف والعادة بين الناس على التسامح في تناول الثمار الساقطة من الأشجار المملوكة لهم، فإذا تناولها شخص، فلا يؤاخذ؛ لتساهل الجميع في ذلك، فلو سقطت ثمار الرطب، أو البرتقال، أو غيرها من أشجارها، فتناولها أي شخص في حدود المتعارف كان هذا مباحاً له عرفاً؛ لأن العادة محكمة.

الفرع الرابع عشر: الكفاءة في النكاح:

الكفاءة في النكاح هي: المماثلة بين الزوجين؛ دفعاً للعار في أمور مخصوصة[3].

فالزواج عقد أبدي تترتب عليه آثار خطيرة، لذلك لا بد أن يقوم على أساس قوي ومتين، فهو شركة بين اثنين، ولكنها شركة خاصة، قوامها السكن، والحب، والمودة، والتضحية، والإيثار، وحتى تقوم هذه الشركة، وتقوى، ويحسن إنتاجها لا بد أن يكون تكافؤ بين الزوج والزوجة.

فاشتراط الشارع الحنيف الكفاءة في الزواج من أجل توفير استقرار الحياة الزوجية، وتحقيق السعادة بين الزوجين، بحيث لا تعير المرأة أو أولياؤها بالزوج، وهذه الكفاءة تعرف من مجاري العادات، وما تعارف عليه المجتمع،

(١) مغني المحتاج: ٤/٤٩٥.
(٢) التاج والإكليل: ٦/٥٧، مغني المحتاج: ٢/٣١٩، المغني: ٦/٥٧.
(١) الحاوي الكبير: ١١/١٤٠، مغني المحتاج: ٣/٢١١.

فالعادة محكمة.

الفرع الخامس عشر: الهدية للقاضي:

لو اعتاد إنسان أن يهدي لغيره في كل مناسبة من المناسبات ، ثم عُين المُهدَى إليه في القضاء ، فإنه يجوز له أن يستمر في إهدائه له كعادته بعد أن يتولى القضاء ، ولا حرج في ذلك على أن لا يزيد عن القدر المعتاد عليه قبل توليه القضاء ؛ لأن الزيادة محرمة ، ويجب ردها ؛ لأنه هديه الآن جرياً على عادته معه قبل توليه القضاء .

أما إذا لم يكن له عادة بإهدائه قبل توليه القضاء، فيحرم عليه الإهداء له؛ لأنها الآن من أجل القضاء، لا للعادة، وبهذا نجد أن العرف والعادة يحددان حل أو حرمة الهدية للقاضي، والعادة محكمة [1].

إلى غير ذلك من الفروع الكثيرة التي تندرج تحت هذه القاعدة، ومن الصعب حصرها.

***

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: ٦/٢٦.

المبحث السادس

تعارض العرف مع الشرع

المقصود بالتعارض هنا: أن كل من العرف والشرع يمنع نفوذ الآخر ويعترضه [1].

ويتحقق التعارض هنا: باختلاف المراد بكل منهما، فما يقتضيه العرف، يختلف عما يقتضيه الشرع، فلا يتوافقان.

وتعارض العرف مع الشرع ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: أن يتعارض العرف مع الشرع، ولم يكن قد تعلق بالشرع حكم، أو تكليف: فالحكم في هذه الحالة: أن يتقدم العرف على الشرع.

ويندرج تحت هذا القسم الفروع الآتية:

الفرع الأول: لو حلف إنسان ألا يأكل لحماً: فأكل سمكاً، فالحكم في هذه الحالة أنه لا يحنث، مع أن الله ﷻ سمى السمك لحماً، فقال ﷻ: ﴿**وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ البَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْماً طَرِياً**﴾ [النحل:١٤].

لأن القرآن عندما سماه لحماً، لم يجعل التسمية مرتبطة بحكم، وإذا نظرنا إلى العرف نجد أنه لا يطلق على السمك لحماً، وأصبح العرف يتعارض مع الشرع في تسميته السمك لحماً، فيقدم العرف على الشرع في هذه الحالة؛ لأن القرآن الكريم لم يربط التسمية بحكم شرعي، فلا يحنث الحالف حينئذ [2].

الفرع الثاني: لو حلف إنسان ألا يجلس على بساط: فجلس على الأرض لم يحنث، حتى وإن كان الله ﷻ سماها بساطاً، فقال ﷻ: ﴿**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ الأَرْضَ بِسَاطاً**﴾ [نوح:١٩].

لأن إطلاق اسم البساط على الأرض، لم يتعلق بها حكم شرعي، فيقدم

(١) المصباح المنير: ٢/٥٥٣.
(٢) مغني المحتاج: ٤/٤٢٦.

العرف على الشرع هنا، وبالتالي لا يحنث الحالف؛ لأن العادة محكمة [1].

الفرع الثالث: لو حلف إنسان ألا يجلس تحت سقف: فجلس تحت السماء، لا يحنث، مع أن الله ﷻ سماها سقفاً، فقال ﷻ: ﴿**وَجَعَلْنَا السَّمَاءَ سَقْفاً مَّحْفُوظاً**﴾ [الأنبياء:٣٢].

فإطلاق اسم السقف على السماء لم يتعلق به حكم شرعي، فيقدم العرف على الشرع؛ لأن العادة محكمة [2].

الفرع الرابع: لو حلف إنسان ألا يجلس في ضوء سراج: فجلس في ضوء الشمس، لا يحنث، مع أن الله ﷻ قد سماها سراجاً، فقال ﷻ: ﴿**أَلَمْ تَرَوْا كَيْفَ خَلَقَ اللَّهُ سَبْعَ سَمَوَاتٍ طِبَاقاً * وَجَعَلَ الْقَمَرَ فِيهِنَّ نُوراً وَجَعَلَ الشَّمْسَ سِرَاجاً**﴾ [نوح:١٥، ١٦].

فإطلاق اسم السراج على الشمس لم يتعلق به حكم شرعي، فيقدم العرف على الشرع؛ لأن العادة محكمة [3].

الفرع الخامس: لو حلف إنسان ألا يضع رأسه على وتد: فإنه لا يحنث بوضعها على جبل، مع أن الله ﷻ سمى الجبل وتداً، فقال: ﴿**أَلَمْ نَجْعَلِ الأَرْضَ مِهَاداً * وَالْجِبَالَ أَوْتَاداً**﴾ [النبأ: ٦، ٧].

فإطلاق اسم الوتد على الجبل لم يتعلق به حكم شرعي، فيقدم العرف على الشرع؛ لأن العادة محكمة [4].

الفرع السادس: لو حلف إنسان ألا يأكل ميتة، أو دماً: فأكل السمك، أو الجراد، أو الكبد، أو الطحال، لا يحنث، وإن كان الرسول ﷺ سماهما ميتة، فعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: (**أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ: الْجَرَادُ،**

---

(١) فتح القدير: ٥/١٢١، بدائع الصنائع: ٣/٣٥.
(٢) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٨٣، البيان: ١/٥٣٦.
(٣) الفروق: ٣/١٩٠.
(٤) فتح القدير: ٥/١٢٢، أسنى المطالب: ٢/٣٢٥.

وَالْحِيتَانِ، وَالْكَبِدُ، وَالطِّحَالُ) (١).

فهذه التسمية لم يتعلق بها حكم شرعي، ولم تجر العادة بتسمية السمك والجراد ميتة، ولا بتسمية الكبد أو الطحال دماً، فيقدم العرف على الشرع؛ لأن العادة محكمة (٢).

القسم الثاني: أن يتعارض العرف مع الشرع، ولكن الشرع يتعلق به حكم وتكليف: فالحكم في هذه الحالة: أن يقدم الشرع على العرف.

ويندرج تحت هذا القسم الفروع الآتية:

الفرع الأول: لو حلف إنسان ألا يصلي: فإنه يحنث بالصلاة ذات الركوع والسجود ؛ لأن الصلاة معناها في الشرع أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم ، وقد تعلق بها حكم شرعي ، وهو وجوب الصلاة على المكلف في اليوم والليلة خمس مرات ، فلو صلى صلاة غيرها ، فلا يحنث (٣) .

الفرع الثاني: لو حلف إنسان ألا يصوم: فأمسك عن غير الطعام، والشراب، والجماع، فإنه لا يحنث؛ لأن هذا إمساك مطلق، وإنما يحنث إذا حقق الصوم الشرعي بالإمساك عن الطعام، والشراب، والجماع، من أول طلوع الفجر الصادق، إلى غروب الشمس؛ لتعلق الحكم الشرعي بالصيام، فلا يحنث إلا بتحقيقه (٤).

الفرع الثاني: لو قال رجل لزوجته إن رأيت الهلال فأنت طالق: فرآه غيرها، وعلمت به، طلقت، مع أنها لم تر الهلال، وإنما رآه غيرها؛ لأن الشرع أراد بالرؤية الرؤية العلمية وليست البصرية؛ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: **(لاَ تَقَدَّمُوا الشَّهْرَ بِيَوْمٍ وَلاَ بِيَوْمَيْنِ، إِلاَّ أَنْ يُوَافِقَ ذَلِكَ صَوْمًا كَانَ يَصُومُهُ أَحَدُكُمْ،**

(١) أخرجه ابن ماجه: كتاب الأطعمة، بَابُ الْقَدِيدِ، سنن ابن ماجه: ٢/ ١١٠٠.
(٢) الفروق: ٣/ ١٩٠، المنثور في القواعد الفقهية: ٢/ ٣٧٨، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: ص٢٣٤.
(٣) الحاوي الكبير: ١٥/ ٤٣٢.
(٤) مغني المحتاج: ٤/ ٤٢٦.

صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ، وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ، فَعُدُّوا ثَلاثِينَ، ثُمَّ أَفْطِرُوا) (١).

فالرؤية هنا بمعنى العلم؛ لأنها لو كانت بصرية لما وجب الصيام إلا على من يرى الهلال فقط ببصره، ولا يجب على من لم يره ببصره، ولم يقل أحد بهذا، وعلى هذا يقدم المعنى الشرعي على المعنى العرفي (٢).

***

(١) أخرجه الترمذي: كتاب الصيام، بَابُ مَا جَاءَ لاَ تَقَدَّمُوا الشَّهْرَ بِصَوْمٍ، سنن الترمذي: ٢/٦١، وأخرجه ابن ماجه: كِتَابُ الصِّيَامِ، بَابُ مَا جَاءَ فِي صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ، سنن ابن ماجه: ١/٥٢٩.

(٢) نهاية المطلب: ١٤/٨١، الفوائد في اختصار المقاصد: ص١٣٧، قواعد الأحكام: ٢/١٢٤، الأشباه والنظائر: للسبكي: ٢/٣٨٠.

المبحث السابع
تعارض العرف مع اللغة

ويقصد به: أن يكون المعنى الموضوع له اللفظ في اللغة يخالف استعمال اللفظ في العرف.

اختلف فقهاء الشافعية في هذه المسألة على وجهين:

الوجه الأول: أن تقدم الحقيقة اللفظية: وهي التي تُعيِّن المعنى لكل لفظ؛ عملاً بالوضع اللغوي، وبهذا الوجه قال به: القاضي حسين.

الوجه الثاني: أن تقدم دلالة العرف: حيث إن العرف يُحكَّم في التصرفات من بيع، وإيجار، ونحو ذلك، وخاصة في الأيمان، وبهذا الوجه قال به: البغوي[1].

مثال ذلك: لو دخل دار صديقه، فقدم إليه طعاماً، فامتنع، فقال: إن لم تأكل، فامرأتي طالق، فخرج ولم يأكل، ثم قدم اليوم الثاني، فقدم إليه ذلك الطعام، فأكل منه.

فعلى الوجه الأول: الطلاق لا يقع؛ لأن أدوات الشرط التي تستعمل مع النفي تكون للفورية، ما عدا حرف (إن) فهو ليس للفورية؛ لأنها لا تفيد الزمن مطلقاً، بخلاف (إذا) فهي تفيد الزمان، ولذلك لو قال له: إذا لم تأكل فامرأتي طالق، فأكل إذاً، فإن الطلاق يقع لغة وعرفاً، ويكون معنى قوله: (إن لم تأكل، فامرأتي طالق) أي: إن لم يحدث منك أكل في أي وقت من الأوقات، فامرأتي طالق، فلا يقع الطلاق؛ لأن الوضع اللغوي هو المقدم.

وعلى الوجه الثاني: يكون الطلاق واقعاً؛ لأن العرف يدل على أنه يريد منه أن يأكل من الطعام اليوم، فالعرف يقتضي الفورية، وهو لم يأكل على الفور فيقع الطلاق.

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٩٣.

أما إذا اختلف العرف مع الوضع اللغوي، فقد اختلفت الآراء في هذه المسألة على النحو الآتي:

قال البعض: بتقديم الوضع اللغوي على العرف.

وقال الغزالي: يقدم العرف.

وقال الرافعي في الأيمان: إن عمت اللغة فإنها تقدم على العرف؛ لأنها بعمومها قد أصبحت عرفاً، فوق أنها لغة.

وقال غيره: إن كان العرف ليس له في اللغة أي وجه، فإنه تقدم اللغة؛ لأن العرف حينئذ يكون عرفاً ضائعاً [1].

أما إذا كان للعرف استعمال مع اللغة، فقد اختلف العلماء فيه، هل تقدم اللغة باعتبار التوافق على وجه، أو يقدم العرف، لأن اللفظ اللغوي أعم وآكد.

أما إن هجرت اللغة حتى صارت نسياً منسياً، قدم العرف؛ لأن اللفظ اللغوي أصبح مهجوراً ومتروكاً [2].

ومن الفروع المخرجة على ذلك ما يأتي:

الفرع الأول: إذا حلف إنسان لا يسكن بيتاً: فإن كان من أهل البادية وسكن بيتاً مبنياً، أو بيتاً غير مبني مثل الخيام، فإنه يحنث؛ لأن أهل البادية يسمون غير المبنى بيتاً، وفي اللغة يسمى بيتاً، فيكون قد اتفق كل من العرف واللغة على تسميته بيتاً، وأصبح العرف يقوي اللغة، واللغة تقوي العرف [3].

أما إذا كان الحالف من أهل القرى، وسكن بيتاً غير مبني، كالخيام، ففي المسألة وجهان على الأصل الذي ذكره غير الرافعي؛ لأنه لو اعتبر العرف لم يحنث؛ لأن غير المبني لا يسمى بيتاً في العرف عند أهل القرى، مع أن اللغة

---

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي، ص٩٤، المنثور في القواعد الفقهية: ٢/ ٢٨٤، روضة الطالبين:٨/ ١٨٥.

(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٩٤.

(٣) التهذيب في اختصار المدونة: ٢/ ١١٦، التاج والإكليل: ٤/ ٤٥٧، الأم: ٧/ ٧٦.

تسميه بيتاً، والأصح الحنث؛ ترجيحاً للغة.

الفرع الثاني: **لو حلف إنسان ألا يشرب ماءً**: فشرب ماء مالحاً، فإنه يحنث، وإن لم يعتد شربه، اعتباراً بالإطلاق، والاستعمال اللغوي، وإنما حنث هنا بشرب الماء المالح الذي لا يعتاد الشرب منه؛ لأن العرف يطلق عليه اسم الماء، والاستعمال اللغوي كذلك، فقد توافق العرف واللغة في إطلاق اسم الماء عليه(١).

الفرع الثالث: **حلف لا يأكل الخبز**: حنث بخبز الأرز، وإن كان من قوم لا يتعارفون ذلك؛ لإطلاق الاسم عليه لغة (٢).

الفرع الرابع: **لو قال أعطوه بعيراً**: لا يعطى ناقة على المنصوص، وقال ابن شريح: نعم؛ لاندراجه فيها لغة (٣).

الفرع الخامس: **لو قال أعطوه دابة**: أعطى فرساً، أو بغلاً، أو حماراً على المنصوص، لا الإبل والبقر؛ إذ لا يطلق عليها عرفاً، وإن كان يطلق عليها لغة.

قال ابن شريح: إن كان ذلك في غير مصر لم يدفع إليه إلا الفرس (٤).

الفرع السادس: **لو تزوج بأربع، وقال زوجتي طالق**: لم تطلق سائر زوجاته عملاً بالعرف، وإن كان وضع اللغة يقتضي ذلك؛ لأن اسم الجنس إذا أضيف عم، وكذلك الطلاق يلزمني لا يحمل على الثلاث، وإن كانت الألف واللام للعموم (٥).

***

(١) المجموع: ١٨/٦٢، تحفة المحتاج: ١٠/٤٢.
(٢) البيان: ١٠/٥٣١، المجموع: ١٨/٥٣.
(٣) المنثور في القواعد الفقهية: ٢/٣٨٦.
(٤) الأم: ٤/٩٥، المهذب: ٢/٣٥٤، الوسيط: ٤/٤٣٩.
(٥) أسنى المطالب: ٣/٢٧٤، المنثور في القواعد الفقهية: ٢/٣٨٦.

المبحث الثامن

القواعد المتفرعة من قاعدة العادة محكمة

يتفرع على قاعدة العادة محكمة قواعد متعددة، منها ما هو مبين لها، ومنها ما هو مقيد لها، ومنها ما هو مرادف لها.

ويتكون هذا المبحث من المطالب الآتية:

المطلب الأول: قاعدة: استعمال الناس حجة يجب العمل به.

المطلب الثاني: قاعدة: تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت.

المطلب الثالث: قاعدة: العبرة للغالب الشائع لا النادر.

المطلب الرابع: قاعدة: لا عبرة بالعرف الطارئ.

المطلب الخامس: قاعدة: الكتاب كالخطاب.

المطلب السادس: قاعدة: الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان.

المطلب السابع: قاعدة: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

المطلب الثامن: قاعدة: التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

المطلب التاسع: قاعدة: المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

المطلب العاشر: قاعدة: كل ما ورد به الشرع ولا ضابط له يُرجَع فيه إلى العرف.

المطلب الحادي عشر: قاعدة: الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي.

المطلب الثاني عشر: قاعدة: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان.

***

المطلب الأول

قاعدة: استعمال الناس حجة يجب العمل به [1]

أولاً: معنى القاعدة:

إن عادة الناس إذا لم تكن مخالفة للشرع حجة، ودليل يجب العمل بموجبها؛ لأن العادة محكَّمة، واستعمال الناس إن كان عاماً، يعدُّ حجة في حق العموم، وأما إذا كان العرف خاصاً ببلدة مثلاً، فقد ذهب جمهور الحنفية، والشافعية إلى القول: بأنه لا يكون حجة تخصص النص العام، أو القياس.

ودليلهم على ذلك: أن الإجماع العمومي يستحيل تواطؤ أفراده على الكذب والضلال؛ لكثرتهم، واختلاف أقطارهم، فعن أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: (**إِنَّ أُمَّتِي لَا تَجْتَمِعُ عَلَى ضَلَالَةٍ، فَإِذَا رَأَيْتُمُ اخْتِلَافًا، فَعَلَيْكُمْ بِالسَّوَادِ الْأَعْظَمِ**) [2].

وأما العرف الخاص فلا يمتنع فيه ذلك، وهو مع ذلك يخالفه عرف بلد آخر.

وحاصل القاعدة: أن استعمال الناس غير المخالف للشرع، ولا لنصوص الفقهاء، يعدُّ حجة، كعقد الاستصناع مثلاً، فقد اتفق الفقهاء على جوازه لما مسَّت الحاجة إليه، مع أنه في الأصل غير جائز؛ لأنه بيع معدوم [3].

ثانياً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

الفرع الأول: لو أهدى شخص لآخر تفاحاً مثلاً في صحن، فإنه يجب رد الصحن؛ لأن العادة تقتضي رده، ولو أهدى له تمراً، أو عنباً في سلة، فإنه لا يرد

---

(١) القواعد: لابن رجب، القاعدتان: ١٢١، ١٢٢، مجلة الأحكام العدلية: المادة: ٣٧، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص٢٩٢، قواعد الفقه: لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي: ص٥٧، ط: الصدف بيلشرز، كراتشي، الطبعة الأولى: ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م.

(٢) أخرجه ابن ماجه: كِتَابُ الْفِتَنِ، بَابُ السَّوَادِ الْأَعْظَمِ، سنن ابن ماجه: ٢/١٣٠٣.

(٣) رد المحتار: ٥/٢٢٣.

السلة لصاحبها؛ لجريان العادة بعدم ردها.

الفرع الثاني: لو استأجر شخص عاملاً ليعمل له في بستانه يومياً، فتعيين وقت العمل في اليوم عائد إلى العرف في ذلك البلد [1].

الفرع الثالث: إذا استعان شخص بآخر على شراء عقار، أو منقول، وبعد وقوع البيع والشراء، طلب أجرة نظير هذا البيع والشراء، فينظر إلى تعامل أهل السوق، فإن كان المتعارف على أهل السوف أنهم يتعاطون أجراً، استحق أجر المثل، وإلا، فلا؛ لأن استعمال الناس حجة، يجب العمل به، والعادة محكمة.

الفرع الرابع: وقف المنقول:

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية، والحنابلة، وهو المعتمد عند المالكية، وزفر من الحنفية، إلى القول: بجواز وقف المنقول، كوقف فرس على الغزاة، وسلاح، وغيرهما [2].

فعن أبي هريرة ﷺ أن النَّبِيَّ ﷺ قال: (**مَنِ احْتَبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ إِيمَانًا بِاللَّهِ وَتَصْدِيقًا بِوَعْدِهِ، فَإِنَّ شِبَعَهُ، وَرِيَّهُ، وَرَوْثَهُ، وَبَوْلَهُ، فِي مِيزَانِهِ يَوْمَ القِيَامَةِ**)[3].

وفي القياس عند الحنفية لا يجوز وقف المنقول؛ لأن شرط الوقف التأبيد والمنقول لا يتأبد، فترك القياس للآثار التي وردت فيه.

وأما وقف المنقول قصداً: فلا يجوز عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، ويجوز عند محمد إذا كان متعارفاً بين الناس؛ لأن التعامل بين الناس يترك به القياس؛ لقول ابن مسعود: "ما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن" [4].

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز وقف المنقول تبعاً للأرض، وذلك

---

(١) درر الحكام: ١/ ٤٢.

(٢) منح الجليل: ٤/ ٣٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/ ٨١، مغني المحتاج: ٢/ ٣٧٧، شرح منتهى الإرادات: ٢/ ٤٩٢.

(٣) أخرجه البخاري: كِتَابُ الجِهَادِ وَالسِّيَرِ، بَابُ مَنِ احْتَبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﷻ، صحيح البخاري: ٤/ ٢٨.

(٤) سبق تخريج الحديث.

استحساناً؛ لأنه قد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً، كما إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها، وكذلك سائر آلات الحراثة؛ لأنها تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود، وكذا وقف السلاح، والخيل، يجوز استحساناً.

ونقل في المجتبى عن السير: جواز وقف المنقول مطلقاً عند محمد، وإذا جرى فيه التعامل عند أبي يوسف [(١)].

فعلى رأي من جوَّز وقف المنقول إذا كان متعارفاً عليه بين الناس، فيحكم بوقف الكتب الشرعية، والمصاحف الشريفة، ويكون الوقف صحيحاً، إذا تعارف الناس في بلد ما على صحة وقف المنقول، فيكون الفرع على هذا الرأي من القاعدة، فيكون استعمال الناس حجة يجب العمل به، والعادة محكمة.

الفرع الخامس: إذا اتفق إنسان مع مقاول، أو متعهد، على بناء بيت، طبقاً لمخطط مرسوم، ومواصفات خاصة، بثمن مبين، وشروط واضحة، انعقد الاستصناع، وجازت المعاملة؛ لتعامل الناس بذلك، واستعمال الناس حجة، يجب العمل به [(٢)].



(١) حاشية ابن عابدين: ٣/ ٣٧٤، بدائع الصنائع: ٦/ ٢٢٠.
(٢) موسوعة القواعد الفقهية: ١/ ٣٨٨.

المطلب الثاني

قاعدة: تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت[(١)]

أولاً: معنى القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المقيدة للقاعدة الأم (العادة محكمة) وجاءت لتعبر عن شرط من شروط العمل بالعادة.

والمقصود باضطراد العادة: أن يكون جريان العمل بها حاصلاً في أكثر الحوادث المعتادة، والمتعارف عليها بين الناس.

ويستوي في ذلك: أن تكون العادة المتعارف عليها خاصة ببلد معين، أو أبناء مهنة معينة، أو تكون عادة عامة، متعارفًا عليها بين جميع الناس.

والمقصود بالغلبة: أن تكون القاعدة معروفة في الأكثرية، أي: أنها لا تتخلف كثيراً، بأن يكون جريان أهل العرف عليها حاصلاً في أكثر الحوادث[(٢)].

وبالاضطراد والغلبة تكون العادة مقطوعاً بوجودها، ولا يقدح في اعتبارها عرفاً شرعياً ترك العمل بها أحياناً في بعض الوقائع القليلة من الناس؛ لأن العبرة في بناء الأحكام الشرعية هو الغالب الشائع، لا القليل النادر؛ لأن النادر شاذ لا يقاس عليه، وأن الشاذ يأخذ حكم الكل، أو الغالب في الأحكام الشرعية.

والعبرة في الاضطراد والغلبة: ينظر فيها إلى واقع الحال في التطبيق، ولا عبرة للشهرة في كتب الفقهاء، فينبغي على المفتي أن ينظر في عوائد بلد من يسأله، فيبني أحكامه عليها، لا على ما اشتهر في كتب المذاهب[(٣)].

ثانياً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

الفرع الأول: إذا باع إنسان شيئاً، وكان الثمن دراهم مطلقة، غير محددة

(١) الأشباه والنظائر: للسيوطي، ص١٢٢، الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٩٤.
(٢) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص٦٧، المدخل الفقهي العام: ص٢/ ٨٧٠.
(٣) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص٦٧.

الصفة، وكان العرف والعادة أن النقد الغالب والذي يجري التعامل به محدد الصفة، فإن الثمن المطلق ينصرف إلى ما يجري به التعامل في العرف والعادة، فإذا لم تضطرد العادة على نقد معين، واضطربت في بلد التعامل، فإنه يجب بيان صفة الدراهم، وتحديدها وتعيينها، فإذا لم يتم تحديد الدراهم وكانت مبهمة، فإن البيع يكون باطلاً؛ للجهالة بالثمن، ولأنَّ إجمال الثمن يحتاج إلى بيان، وليس هناك بيان من المتعاقدين، ولا من الشرع، ولا من العرف، فيبطل العقد[1].

الفرع الثاني: إذا جرت العادة والعرف على التعامل بجنس من العروض غير النقد، ليكون ثمناً عند البيع، أو الشراء، أو نوع منه، ثم اشترى إنسان من آخر، ولم يحددا جنس الثمن، أو نوعه، فإنه ينصرف إلى ما جرى عليه العرف والعادة؛ للإطلاق في الأصح مثل النقد؛ لأن العادة مضطردة، سواء تعلقت بالجنس، أو النوع؛ لأن العروض إذا وقعت أثماناً، ولم يحدد المتبايعان الثمن، فإنه يحكم العرف الغالب في العروض، كما يحكم في النقد[2].

الفرع الثالث: لو استأجر إنسان إنساناً للخياطة، أو النسخ، أو الكحل، فعلى من يكون الخيط، والحبر، والكحل؟ صحح الرافعي في الشرح الكبير الرجوع فيه إلى العادة، فإن اضطربت، وجب البيان، فإذا لم يتم البيان، فإن الإجارة تكون باطلة؛ لوجود الإجمال فيمن يكون عليه الخيط، أو الحبر، أو الكحل، وهذا الإجمال يحتاج إلى بيان، حتى يزول اللبس[3].

الفرع الرابع: إذا وجد عرف في البلد الذي حصل فيه الزواج بأنَّ جهاز الأب لبنته من ماله يعتبر عارية، ووجد عرف آخر بأنه يعتبر هدية وتمليكاً، وتساوى العرفان، فقام الأب بتجهيز بنته من ماله الخاص، فزفت إلى زوجها، ثم حصل نزاع بينهما، واختلفا في أن الجهاز عارية، أو هدية، فادعى الأب أنه عارية؛

---

(١) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٩٥، شرح المجلة للأتاسي: ١/ ٩٥.
(٢) أسنى المطالب: ٢/ ١٦.
(٣) تحفة المحتاج: ٦/ ١٦٢، مغني المحتاج: ٣/ ٤٦٧.

ليتسنى له الرجوع عليها واسترداده منها، وطالبها برده إليه، وأنكرت هي ذلك، وادعت أنه هبة وتمليك؛ حتى لا يملك حق الرجوع عليها بسبب القرابة المحرمية المانعة من الرجوع في الهبة، ولم يكن لأي منهما دليل على دعواه، لم يصلح هذا العرف المشترك دليلاً لأحد الخصمين؛ إذ لا يوجد مرجح لأحدهما على الاخر؛ لتساويهما[1].

***

(١) المدخل الفقهي العام: ٢/ ٨٧٠.

المطلب الثالث

قاعدة: العبرة للغالب الشائع لا النادر[1]

أولاً: بيان مفردات القاعدة:

الغالب هو: ترجيح أحد المعلومين على الآخر، إجراء للمختلفين مجرى المتفقين[2].

والمقصود بالغالب في القاعدة هو: الأكثر، أو ما سلكه واتبعه الأكثرون.

الشائع هو: الأمر الذي يصبح معلوماً للناس، وذائعاً بينهم[3].

النادر هو: ما قلَّ وجوده، وإن لم يخالف القياس[4].

ثانياً: معنى القاعدة:

إن الأحكام الفقهية تبنى على الغالب الشائع والكثير، ولا تبنى على الشيء القليل النادر، فالحكم الشرعي إذا بني على أمر غالب شائع، فإنه يكون عاماً لجميع الأفراد، ولا يؤثر على عموم هذا الحكم، تخلف ذلك الأمر في بعض الأفراد، أو في بعض الأوقات.

وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية هذه القاعدة من مجامع الحقائق للخادمي[5].

وأصلها من كلام أبي الحسن الكرخي: "الأصل أن السؤال والخطاب بمعنى ما عمَّ وغلب، لا على ما شذَّ وندر"[6].

جاء في شرح المجلة: "تحمل هذه القاعدة على مناطات الأحكام التي لا

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ١/٥٠.

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون: ٣/١٠٨٩.

(٣) درر الحكام: ١/٤٥.

(٤) التعريفات: ص٢١٤.

(٥) قواعد الفقه: للبركتي: ص٩١.

(٦) أصول الكرخي: لأبي الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم الكرخي: ص١٦٤، مطبوع مع تأسيس النظر، ط: دار ابن زيدون، بيروت، بدون تاريخ طبع.

تدخل تحت الانضباط، فيقام مقامها ما يلازمها في العادة؛ لكونه مظنة تلك العلة، نحو: قصر الصلاة في السفر، هو رخصة مشروعة، وأن العلة في ذلك المشقة، لكنها لم تنتبط؛ لاختلافها بحسب الأشخاص والأحوال والأزمان، أقيم السفر مقامها، بحيث متى وجد السفر، وجد القصر؛ لأن السفر يلازم المشقة غالباً، وتخلفها في البعض، كسفر الملوك، والأفراد المترفين، لا عبرة له "(1).

وعلل ذلك فقال: "الحكم يراعى في الجنس لا في الأفراد، فيجوز قصر الصلاة في حقهم؛ لأن العبرة للغالب الشائع لا النادر" (2).

ثالثاً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

الفرع الأول: الاستئجار على أعمال الخير:

الأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها، كالإمامة، والأذان، والحج وتعليم القرآن، والجهاد؛ لما روى عَنْ عُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ ﷺ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: اجْعَلْنِي إِمَامَ قَوْمِي، قَالَ: (**أَنْتَ إِمَامُهُمْ، وَاقْتَدِ بِأَضْعَفِهِمْ، وَاتَّخِذْ مُؤَذِّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا**) (3).

وقد نص الحنفية على أنه لا يجوز قراءة القرآن بأجر، وأنه لا يترتب على ذلك ثواب، والآخذ والمعطي آثمان، وأن ما يحدث في زماننا من قراءة القرآن بأجر عند المقابر، وفي المآتم، لا يجوز، والإجارة على مجرد القراءة باطلة، وأن الأصل أن الإجارة على تعليمه غير جائزة، ولأن من شرط صحة هذه الأفعال كونها قربة إلى الله ﷻ، فلم يجز أخذ الأجر عليها (4).

(1) شرح المجلة: ١/٩٨، ٩٩.
(2) المرجع السابق: ١/٩٨، ٩٩.
(3) أخرجه أبو داود: كتاب الصلاة، بَابُ أَخْذِ الْأَجْرِ عَلَى التَّأْذِينِ، سنن أبي داود: ١/١٤٦، سنن الترمذي: كتاب الصلاة، بَابُ مَا جَاءَ فِي كَرَاهِيَةِ أَنْ يَأْخُذَ الْمُؤَذِّنُ عَلَى الأَذَانِ أَجْرًا، سنن الترمذي: ١/٢٨٥.
(4) بدائع الصنائع: ٤/٢٤٧، جواهر الإكليل: ٢/١٨٨، مغني المحتاج: ٢/٣٤٤، المغني: ٣/٢٣١.

فإذا لم يوجد متطوع بذلك، فلا بأس بأخذ الأجرة، وإعطائها على ذلك؛ لأن الحكم للغالب الشائع، لا النادر القليل.

وقد أفتى بذلك متأخرو الحنفية، فأجازوا الإجارة على تعليمه استحساناً، وكذا ما يتصل بإقامة الشعائر، كالإمامة، والأذان؛ للحاجة [1].

الفرع الثاني: سن الإياس:

يقرر الأطباء أن وظيفة الحمل لدى المرأة تستمر لديها بعد البلوغ خمسة وثلاثين عاماً، تتعطل لديها بعدها وظيفة الحمل والإنجاب.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد سن الإياس على أقوال:

القول الأول: ذهب بعض الحنفية إلى القول: بأنه لا حد لأكثره، وعليه: فأي سن رأت فيها الدم فهو حيض، ولو كان ذلك بعد الستين، فقالوا: لا يُحَدُّ الإياس بمدة، بل إياسها أن تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فيه، فإذا بلغته وانقطع دمها، حكم بإياسها، فما رأته بعد الانقطاع حيض، فيبطل به الاعتداد بالأشهر، وتفسد الأنكحة، أي: يظهر فساد نكاحها إن كانت اعتدت بالأشهر وتزوجت، ثم رأت الدم [2].

القول الثاني: يحد بخمس وخمسين سنة، وهو قول عند الحنفية، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، قيل فيه: إن عليه الاعتماد، وإن عليه أكثر المشايخ، فما رأته من الدم بعدها فليس بحيض في ظاهر المذهب، إلا إذا كان دماً خالصاً، فحيض، حتى يبطل به الاعتداد بالأشهر، إن جاءها قبل تمام الأشهر لا بعدها، حتى لا تفسد الأنكحة [3].

القول الثالث: ذهب الحنفية في قول، ورواية عن أحمد إلى القول: بأن سن الإياس يحد بخمسين سنة؛ لقول عائشة (رضي الله عنها): "لن ترى المرأة في بطنها ولداً بعد الخمسين" [4].

---

(١) حاشية ابن عابدين: ٥/ ٣٤، ٣٥.
(٢) فتح القدير: ٤/ ١٤٥.
(٣) حاشية ابن عابدين: ١/ ٣٠٤.
(٤) البناية شرح الهداية: ١/ ٦٣٩، المغني: ٨/ ١٠٧.

القول الرابع: ذهب المالكية، والحنابلة إلى القول: بأن سن الإياس له حدان: أعلى وأدنى، فأقله عندهم جميعاً خمسون سنة، وأعلاه عند المالكية سبعون، فقالوا: فمن بلغت سبعين، فدمها غير حيض قطعا، ومن لم تبلغ خمسين، فدمها حيض قطعاً، ولا يسأل النساء -أي ذوات الخبرة – فيهما، وما بين ذلك يرجع فيه للنساء؛ لأنه مشكوك فيه (١).

القول الخامس: ذهب الشافعي في أحد قوليه إلى القول: بأنه يحد سن اليأس بالنسبة إلى كل امرأة بيأس نساء عشيرتها من الأبوين؛ لتقاربهن في الطبع، فإذا بلغت السن الذي ينقطع فيه حيضهن، فقد بلغت سن اليأس (٢).

القول السادس: ذهب الشافعي في الجديد إلى القول: بأن المعتبر سن اليأس لجميع النساء بحسب ما يبلغ الخبر عنهن، وأقصاه فيما علم اثنتان وستون سنة، وقيل: ستون، وقيل: خمسون (٣).

القول السابع: ذهب أحمد في رواية عنه إلى القول: بالتفريق بين بعض الأجناس وبعض، فهو للعربيات ستون عاماً، وللعجميات خمسون؛ لأن العربية أقوى طبيعة، وأعلاه عند أحمد على هذه الرواية ستون سنة، تيأس بعدها يقيناً، وما بين الخمسين والستين من الدم مشكوك فيه، لا تترك له الصوم والصلاة، وتقضي الصوم المفروض احتياطاً (٤).

قال ابن قدامة: "الصحيح إن شاء الله ﷻ أنه متى بلغت المرأة خمسين، فانقطع حيضها عن عادتها عدة مرات لغير سبب، فقد صارت آيسة؛ لأن وجود الحيض في حق هذه نادر، بدليل قلة وجوده" (٥).

وإنما اعتبر الفقهاء كل هذه الأحكام مع أنه لا شك في تخلفها في بعض الأفراد وبعض الأوقات، ولكنهم لم ينظروا إلى هذا، وجعلوا العبرة للكثير

---

(١) الشرح الكبير: ٢/٢٥.
(٢) روضة الطالبين: ٨/٣٧٢، المجموع: ١٨/١٤٤.
(٣) روضة الطالبين: ٨/٣٧٢، اسنى المطالب: ٣/٣٩٢
(٤) شرح منتهى الإيرادات: ١/١١٤
(٥) المغني: ٨/١٠٧.

الغالب؛ لأن العبرة للغالب الشائع لا النادر [١].

الفرع الثالث: موت المفقود:

إن الحكم بموت المفقود لمرور تسعين عاماً من عمره مستند على الشائع الغالب بين الناس، من أن الإنسان لا يعيش أكثر من تسعين عاماً، على أن البعض قد يعيش أكثر من ذلك، إلا أنه نادر، والنادر لا حكم له، بل يحكم بموته على العرف الشائع، وتقسم أمواله بين ورثته.

الفرع الرابع: الحكم بالبلوغ:

يحكم ببلوغ من له من العمر خمس عشرة سنة؛ لأنه هو السن الشائع للبلوغ، وإن كان البعض لا يبلغ إلا في السابعة عشرة أو الثامنة عشرة إلا أنه نادر، فلا ينظر إليه؛ لأن العبرة بالغالب الشائع لا النادر [٢].

الفرع الخامس: تحديد سن الحضانة:

حدد الفقهاء سبع سنين لمدة حضانة الصبي، وتسعًا لحضانة البنت، وهذا التحديد مبني على الشائع المتعارف من أن الصبي إذا بلغ السابعة من عمره يستغني عن معين له في لباسه وأكله واستنجائه [٣].

والبنت إذا صار عمرها تسع سنوات تصبح مشتهاة في الغالب، واختلاف النمو في البعض زيادة ونقصاناً بتأثير التربية والإقليم لا عبرة له، بل المعتبر السبع سنوات للصبي والتسع للبنت؛ لأنه الشائع الغالب [٤].

***

(١) شرح القواعد الفقهية: للزرقا: ص٢٣٦.
(٢) مجلة الأحكام العدلية: ١/ ١٩٠.
(٣) بدائع الصنائع: ٤/ ٣٩، ٤٠، نهاية المطلب: ١٥/ ٥٤٢.
(٤) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: ١/ ٥٠.

المطلب الرابع

قاعدة: لا عبرة بالعرف الطارئ(١)

أولاً: معنى القاعدة:

هذه القاعدة تعتبر من شروط اعتبار العرف، وهو كونه سابقاً للحكم، لا تالياً له، فلا يجوز أن يُحمَل حكم حدث قبلاً على عرف حدث متأخراً؛ لأن النصوص الشرعية يجب أن تفهم مدلولاتها اللغوية والعرفية في عصر صدور النص؛ لأنها هي مراد الشارع، ولا اعتبار بتبدل مفاهيم اللفظ في الأعراف المتأخرة.

فلو حدث أو طرأ عرف بعد إنشاء تصرف من التصرفات، فلا عبرة به، ولا يُقضَى به على تصرف سبق، ولا على الذين لم يتعارفوه؛ لأننا لو ألزمنا إنساناً بما جرى به عرف غير قائم وقت التصرف، لألزمناه بما لم يلتزمه(٢).

قال ابن القيم: "فَإِيَّاكَ أَنْ تُهْمِلَ قَصْدَ الْمُتَكَلِّمِ، وَنِيَّتَهُ، وَعُرْفَهُ، فَتَجْنِيَ عَلَيْهِ وَعَلَى الشَّرِيعَةِ، وَتَنْسُبَ إلَيْهَا مَا هِيَ بَرِيئَةٌ مِنْهُ، وَتُلْزِمَ الْحَالِفَ وَالْمُقِرَّ وَالنَّاذِرَ وَالْعَاقِدَ مَا لَمْ يُلْزِمْهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ بِهِ" (٣).

ثانياً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

هذه القاعدة تدخل في المعاملات لكثرة وقوعها، ولم تعتبر في التعليق، والإقرار، والدعوى، إذ يبقى الشرط في التعليق على عمومه، ولا يخصه العرف الطارئ عليه؛ لأن انعقاده إنما هو على العرف المقارن للتلفظ، لا على العرف الحادث بعده.

الفرع الأول: لفظ في سبيل الله ﷻ، ولفظ ابن السبيل: لقد ورد هذان اللفظان في آية مصارف الزكاة، فقال ﷻ: ﴿**إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ**

---

(١) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص١٠١، غمز عيون البصائر: ١/٣١١.
(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص٢٩٨، القواعد الفقهية: د. عبد العزيز عزام: ص١٩٠.
(٣) إعلام الموقعين: ٣/٤٨.

وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: ٦٠].

وكان لهما معنى عرفي وقت نزول الآية الكريمة، وهو مصالح الجهاد الشرعي، أو سبل الخيرات في الأول، ومن ينقطع من الناس في السفر في الثاني.

فلو تبدل عرف الناس في شيء من هذه التعابير، فأصبح سبيل الله مثلاً، معناه: طلب العلم خاصة، وابن السبيل: الطفل اللقيط مثلاً، فإن النص الشرعي يبقى محمولاً على معناه العرفي الأول عند صدوره، ومعمولاً به في حدود ذلك المعنى لا غير، ولا عبرة للمعاني العرفية، أو الاصطلاحية الطارئة، لأنه لا عبرة بالعرف الطارئ.

الفرع الثاني: لو كان العرف في بلدة على بيع رأس الغنم وأكله، فقال لزوجته: إن أكلت رأساً فأنت طالق، ثم تعورف فيها أكل رأس البقر، فأكلت بعد تبديل العرف رأس البقر، قالوا: لا يقع الطلاق؛ لأن اليمين انعقدت على رأس الغنم، بحسب العرف المقارن للتعليق، فلا يتغير بالعرف المتأخر [١].

***

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص٢٩٨.

المطلب الخامس

قاعدة: الكتاب كالخطاب (١)

هذه القاعدة من القواعد المفسرة للقاعدة الأم (العادة محكمة) ولكنها في المجال التفسيري، والتعبير عن الإرادة، فالكتابة بين الغائبين كالنطق بين الحاضرين، كل منهما يعبر عن إرادة ناطقة، أو كاتبه (٢).

أولاً: معنى القاعدة:

إن العبارات المكتوبة كالألفاظ المنطوق بها عند المخاطبة، فما يترتب على المكالمة الشفاهية يترتب على المكالمة الكتابية (٣).

وتُعَدُّ هذه القاعدة معبرة عن العرف القولي في مجال التفسير، أي: أن المعتاد بين الناس أن يعتبر كتاباتهم كأقوالهم في الاعتداد بها.

وقيل المقصود من هذه القاعدة: أنه يجوز لاثنين أن يعقدا بينهما مشافهة عقد بيع، أو إجارة، أو كفالة، أو حوالة، أو رهن، أو ما إلى ذلك من العقود، يجوز لهما عقد ذلك مكاتبة أيضاً" (٤).

ثانياً: شروط الكتابة المقبولة:

يشترط في الكتابة لكي تكون معتبرة أن تكون مستبينة ومرسومة، وتنقسم الكتابة إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الكتابة المستبينة المرسومة: وهي أن يكون الكتاب منها مما يقرأ خطه، ويكون وفقاً لعادات الناس ورسومهم، ومعنوناً، أي: مصدرة بالعنوان.

وقد كان من المتعارف قديماً أن يكتب الكتاب على ورق، ويختم أعلاه،

---

(١) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٣٣٩.
(٢) قاعدة: العادة محكمة: ص٢٠٨.
(٣) شرح المجلة للأتاسي: ١/١٩٠.
(٤) درر الحكام: ١/٦٩.

وكل كتاب لا يكون على هذه الصورة، مكتوباً على ورق، ومختوماً، لا يعد مرسوماً، أما في زماننا فالكتاب يعد مرسوماً بالختم والتوقيع على حد سواء.

ولكن إذا كتب كتاب في زماننا على غير الورق مثلاً ، ينظر: إذا كان المعتاد أن تكتب الكتب على غير الورق يعتبر ذلك الكتاب ، كما لو كتب على ورق وإلا فلا .

والحاصل: أن كل كتاب يحرر على الوجه المتعارف من الناس، حجة على كاتبه، كالنطق باللسان.

القسم الثاني: الكتابة المستبينة غير المرسومة: وهي أن يكون الكتاب مكتوباً على غير ما هو متعارف بين الناس ، كأن يكون مكتوباً على حائط ، أو ورق شجر ، أو بلاطة مثلاً ، فالكتاب الذي يكتب على هذه الصورة لغو ولا يعتبر حجة في حق صاحبه ، إلا إن نوى ، أو أشهد على نفسه حين الكتابة ، والإملاء يقوم مقام الإشهاد أيضا ؛ لأن الكتابات التي تكون على هذه الصورة ، كما أنها قد تكون بقصد بيان الحقيقة ، تكون في الغالب بقصد التجربة أو عبثاً ، فتحتاج إلى ما يؤيدها كالنية ، أو الإشهاد ، أو الإملاء ، حتى تعتبر حجة بحق كاتبها .

القسم الثالث: الكتابة الغير المستبينة: وهي كالكتابة على الماء، وحكمها حكم الكلام غير المسموع، لا يترتب على كاتبها حكم وإن نوى.

مثال ذلك: لو كتب شخص عبارة (إنني مدين بكذا جنيهاً لفلان) على سطح ماء نهر ، أو في الهواء ، لا يعد مقراً بذلك المبلغ للشخص المذكور .

والمقصود هنا بالكتابة على الماء أو في الهواء - كما لا يخفى-: هو تحريك اليد بحروف الكلمات، كما تحرك بالقلم على صفحة القرطاس [1].

---

(١) درر الحكام: ١/٦٩، ٧٠، شرح المجلة: للأتاسي: ١/١٩٠، ١٩١، شرح القواعد الفقهية: للزرقا: ص٢٨٥.

ثالثاً: التطبيقات الفقهية:

أولاً: إذا كتب شخص تحريراً معنوناً ومرسوماً إلى شخص غائب قائلا فيه: إنني قد بعت منك المال الفلاني بكذا جنيهاً، وقبل المرسل إليه المبيع بذلك المبلغ في مجلس قراءة الكتاب، أو حرر كتاباً للبائع ينبئه بالقول، ينعقد البيع، وكذلك الإجارة تنعقد بالمكاتبة.

ثانياً: ينعزل الوكيل بمجرد اطلاعه على الكتاب المرسل من موكله لعزله.

***

المطلب السادس

قاعدة: الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان [1]

أولاً: معنى القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد التي تعبر عن الآراء بوسيلة غير وسيلة اللفظ، وهذه الوسيلة خاصة بالأخرس، وهي بمنزلة اللفظ.

والإشارة هي: الإيماء، أو التلويح بشيء يفهم منه ما يفهم من النطق [2].

والأخرس هو: من ذهب كلامه عِيّاً، أَو خِلْقَةً [3].

والقاعدة تفيد أن من ذهب كلامه، وانعقد لسانه عن النطق، وكانت له عادة في التعبير بإشارات معينة، يُعرَف منها مراده، فإنها تكون معتبرة كالنطق في بناء الأحكام عليها؛ تسهيلاً عليه في قضاء مصالحه، سواءً أكان عالماً بالكتابة، أم غير عالم بها، وسواء أكانت إشارته بعينه، أم برأسه، أم بحجبه، أم بيده، فهي بمنزلة تلفظه ونطقه [4].

قال السيوطي: "الإشارة من الأخرس معتبرة، وقائمة مقام عبارة الناطق، في جميع العقود، كالبيع، والإجارة، والهبة، والرهن، والنكاح، والرجعة، والظهار، والحلول: كالطلاق، والعتاق، والإبراء، وغيرهما، كالأقارير، والدعاوى، واللعان، والقذف، والإسلام" [5].

وهذه القاعدة إنما ذكرت لبيان أنها مظهر من مظاهر تحكيم العادة، وأنها من مشخصات قاعدة: العادة محكمة [6].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية: المادة: ٧٠، ص٧٤، شرح القواعد الفقهية: لأحمد الزرقا: ص٣٥١، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص٣٠٢.
(٢) المصباح المنير: مادة: شور.
(٣) لسان العرب: مادة: خرس.
(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: ١/ ٦٩.
(٥) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص٣١٢.
(٦) قاعدة: العادة محكمة: ص٢١١.

ثانياً: أدلة اعتبار إشارة الأخرس:

استدل الفقهاء على الاعتداد بإشارة الأخرس بما يأتي:

١-عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ ذَكَرَ رَمَضَانَ، فَضَرَبَ بِيَدَيْهِ فَقَالَ: (**الشَّهْرُ هَكَذَا، وَهَكَذَا، وَهَكَذَا - ثُمَّ عَقَدَ إِبْهَامَهُ فِي الثَّالِثَةِ - فَصُومُوا لِرُؤْيَتِهِ، وَأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ، فَإِنْ أُغْمِيَ عَلَيْكُمْ فَاقْدِرُوا لَهُ ثَلَاثِينَ**)(١).

وجه الدلالة: في هذا الحديث أنبانا الرسول ﷺ بالإشارة عدد أيام الشهر، فإذا كانت الإشارة من الرسول ﷺ معتبرة، وهو أفصح العرب والعجم، فإن الإشارة تكون معتبرة من الأخرس من باب أولى.

٢- إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ مَأْمُورًا بِتَبْلِيغِ الرِّسَالَةِ بِقَوْلِهِ ﷻ: ﴿**يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ**﴾ [المائدة: ٦٧].

وَقَدْ بَلَّغَ تَارَةً بِالْكِتَابِ، وَتَارَةً بِاللِّسَانِ، فَإِنَّهُ كَتَبَ إِلَى مُلُوكِ الْآفَاقِ يَدْعُوهُمْ إِلَى الدِّينِ، وَكَانَ ذَلِكَ تَبْلِيغًا تَامًّا(٢).

فإذا كان الكتاب من الغائب معتبر كالخطاب، وهو قادر على الحضور، فمن باب أولى أن تعتبر إشارة الأخرس لعجزه، وعدم قدرته على الكلام، والتعبير عن إرادته، فكانت إشارته كالبيان من الناطق.

ثالثاً: ما تعتبر فيه إشارة الأخرس:

تعتبر إشارة الأخرس في كل تصرفاته، ومعاملاته، من نكاح، وطلاق، وبيع، وشراء، ورهن، وإبراء، وإقرار، ويمين، ونكول، ووصية، وغير ذلك من سائر الأحكام، وهذا من باب الاستحسان؛ لما يصيب الأخرس من ضرر، وحرج، لو لم تعتبر إشارته، كما أن الشارع اعتبر إشارة الأخرس في العبادة(٣).

(١) أخرجه مسلم: كتاب الصيام، بَابُ وُجُوبِ صَوْمِ رَمَضَانَ لِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ، وَالْفِطْرِ لِرُؤْيَةِ الْهِلَالِ، وَأَنَّهُ إِذَا غُمَّ فِي أَوَّلِهِ أَوْ آخِرِهِ أُكْمِلَتْ عِدَّةُ الشَّهْرِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا، صحيح مسلم: ٧٥٩/٢.

(٢) المبسوط: ١٦/٥.

(٣) المبسوط: ١٤٤/٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣٩٩/٣، البيان: ٤٦٦/١٠،

قال ابن نجيم: "الْإِشَارَةُ مِنْ الْأَخْرَسِ مُعْتَبَرَةٌ، وَقَائِمَةٌ مَقَامَ الْعِبَارَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ: مِنْ بَيْعٍ، وَإِجَارَةٍ، وَهِبَةٍ، وَرَهْنٍ، وَنِكَاحٍ، وَطَلَاقٍ، وَعَتَاقٍ، وَإِبْرَاءٍ، وَإِقْرَارٍ، وَقِصَاصٍ، إلَّا فِي الْحُدُودِ، وَلَوْ حَدَّ قَذْفٍ، وَهَذَا مِمَّا خَالَفَ فِيهِ الْقِصَاصُ الْحُدُودَ"[1].

رابعاً: ما لا تجوز فيه إشارة الأخرس:

إذا كانت إشارة الأخرس معتبرة في العبادات والمعاملات، فإنها لا تقبل في غيرها، وذلك على النحو الآتي:

الإشارة في الشهادة على الحدود:

هذه المسألة اختلف فيها الفقهاء على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية، والشافعية في الأصح، والحنابلة، إلى القول: بأن شهادة الأخرس في الحدود لا تقبل بأي حال من الأحوال[2].

جاء في المبسوط: "وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْأَخْرَسِ؛ لِأَنَّ أَدَاءَ الشَّهَادَةِ يَخْتَصُّ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ، حَتَّى إذَا قَالَ الشَّاهِدُ: أُخْبِرُ وَأَعْلَمُ، لَا يُقْبَلُ ذَلِكَ مِنْهُ، وَلَفْظُ الشَّهَادَةِ لَا يَتَحَقَّقُ مِنْ الْأَخْرَسِ، ثُمَّ شَهَادَةُ الْأَخْرَسِ مُشْتَبَهٌ، فَإِنَّهُ يُسْتَدَلُّ بِإِشَارَتِهِ عَلَى مُرَادِهِ بِطَرِيقٍ غَيْرِ مُوجِبٍ لِلْعِلْمِ، فَتَتَمَكَّنُ فِي شَهَادَتِهِ تُهْمَةٌ يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهَا بِجِنْسِ الشُّهُودِ، وَلَا تَكُونُ إشَارَتُهُ أَقْوَى مِنْ عِبَارَةِ النَّاطِقِ لَوْ قَالَ: أُخْبِرُ"[3].

قال في المهذب: "لأن إشارته أقيمت مقام العبارة في موضع الضرورة، وهو في النكاح، والطلاق؛ لأنها لا تستفاد إلا من جهته، ولا ضرورة بنا إلى شهادته؛ لأنها تصح من غيره بالنطق، فلا تجوز بإشارته"[4].

الإنصاف:٢/٩٨.

(١) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٢٩٦.

(٢) المبسوط: ١٦/١٣٠، البيان: ١٣/ ٢٧٦، الكافي: ٤/٢٧١.

(٣) المبسوط: ١٦/١٣٠.

(٤) المهذب: ٢/٤٣٦.

وقال ابن قدامة: "أَنَّهَا شَهَادَةٌ بِالْإِشَارَةِ، فَلَمْ تَجُزْ، كَإِشَارَةِ النَّاطِقِ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الشَّهَادَةَ يُعْتَبَرُ فِيهَا الْيَقِينُ، وَلِذَلِكَ لَا يَكْتَفِي بِإِيمَاءِ النَّاطِقِ، وَلَا يَحْصُلُ الْيَقِينُ بِالْإِشَارَةِ، وَإِنَّمَا اُكْتُفِيَ بِإِشَارَتِهِ فِي أَحْكَامِهِ الْمُخْتَصَّةِ بِهِ لِلضَّرُورَةِ، وَلَا ضَرُورَةَ هَاهُنَا، وَلِهَذَا لَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ حَاكِمًا" (١).

الرأي الثاني: ذهب المالكية، والشافعية في مقابل الأصح إلى القول: بأن شهادة الأخرس في الحدود تكون مقبولة، إذا كانت إشارته مفهومة (٢).

جاء في التاج والإكليل: "شَهَادَةُ الْأَخْرَسِ جَائِزَةٌ إذَا عُرِفَتْ إشَارَتُهُ... قَبُولُ شَهَادَتِهِ كَصِحَّةِ عَقْدِ نِكَاحِهِ، وَثُبُوتِ طَلَاقِهِ، وَقَذْفِهِ، وَكِلَاهُمَا فِيهِ" (٣).

والراجح في هذه المسألة: أن شهادة الأخرس في الحدود غير مقبولة، حتى ولو كانت إشارته مفهومة؛ وذلك درءً للشبهات، وإنما جوزت شهادته في المعاملات؛ للضرورة، ولا ضرورة هنا.

الإشارة بالإقرار بالحدود:

قد يقوم الأخرس بأفعال تجعل في ذمته حقوقًا للغير، سواء أكانت هذه الحقوق لله ﷻ، كالحدود، أم للعباد، كالقصاص، فهل يصح إقرار الأخرس في الحدود بما لغيره عليه من حقوق بإشارته المفهومة تماماً، كالناطق بعبارته، أم لا يصح منه ذلك؟.

اتفق الفقهاء على عدم قبول إشارة الأخرس غير المفهومة في الإقرار (٤).

أما إذا كانت إشارته واضحة ومفهومة، فقد اختلف الفقهاء فيها على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى القول: بعدم صحة الإقرار من الأخرس في

---

(١) المغني: ١٠/١٧١.
(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٤/١٦٨، المهذب: ٢/٤٣٦.
(٣) التاج والإكليل: ٨/١٦٧.
(٤) البحر الرائق: ٥/٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٣٩٩، إعانة الطالبين: ٤/١٤٨، المبدع: ٩/٧٥.

الحدود، سواء كانت إشارته مفهومة، أم لا، أما في القصاص، وحقوق الناس، فيصح إقراره بها إن كانت إشارته مفهومة [1].

وقالوا: إن إقرار الأخرس على نفسه فيه شبهة؛ لعدم الصراحة، فهو لا يستطيع أن يعبر عن كل شيء بالإشارة، والحدود تدرأ بالشبهات، أما القصاص وحقوق الناس فيصح إقراره بإشارته المفهومة؛ لأنه يحتاج إلى المعاملة مع الناس[2].

والفرق بين الحدود والقصاص: أن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة، ألا ترى أنه لو شهد الشهود بالوطء الحرام، أو أقر هو بالوطء الحرام، لا يجب الحد، ولو شهدوا بالقتل المطلق، أو أقر بمطلق القتل، يجب القصاص، وإن لم يوجد التعمد؛ لأن القصاص فيه معنى العوضية؛ لأنه شرع جابراً، فجاز أن يثبت مع الشبهة، كسائر المعاوضات التي هي حق العبد، أما الحدود الخالصة لله ﷻ شرعت زاجرة، وليس فيها معنى العوضية، فلا تثبت مع الشبهة؛ لعدم الحاجة[3].

ولأن الإشارة من الأخرس بدل العبارة، والحد لا يقام بالبدل [4].

الرأي الثاني: ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى القول: بقبول إشارة الأخرس المفهومة في الإقرار على حد من الحدود، واعتبروها كعبارة الناطق تماماً[5].

حيث قاسوا إشارة الأخرس المفهومة على عبارة الناطق، فكما تقبل عبارة الناطق في الإقرار في الحدود، فكذلك إشارة الأخرس الواضحة مقبولة في

---

(١) المبسوط: ٩/٩٨.
(٢) المبسوط: ١٨/١٧٢.
(٣) حاشية ابن عابدين: ٦/٧٣٩.
(٤) المبسوط: ٩/٩٨.
(٥) الذخيرة: ٩/٢٦٥، حاشية البيجرمي: ٣/٧١، المبدع: ٩/٧٥.

الإقرار في الحدود (١).

وقاسوا أيضاً: إشارة الأخرس المفهومة على كثير من تصرفاته الأخرى، كالنكاح، والطلاق، والظهار، والإيلاء، فكما قبلت إشارته في هذه التصرفات، فكذلك إشارة الأخرس الواضحة المفهومة مقبولة في الإقرار في الحدود (٢).

والراجح في هذه المسألة: هو القول بعدم صحة الإقرار من الأخرس في الحدود، سواء أكانت إشارته مفهومة أم لا، أما في القصاص وحقوق الناس فيصح إقراره بها إن كانت إشارته مفهومة؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، أما القصاص وحقوق الناس، فالأمر يختلف؛ لأنه يحتاج إلى المعاملة مع الناس.

***

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/٣٩٩، المهذب: ٣/٨٦.
(٢) التمهيد: ٦/٢٠٧.

المطلب السابع

قاعدة: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً [1]

أولاً: معنى القاعدة:

تعبر هذه القاعدة عن سلطان العرف العملي، فالناظر في نصوص الفقهاء يرى أن للعرف العملي في نطاق أفعال العباد وتصرفاتهم العادية، ومعاملاتهم الحقوقية سلطاناً، وسيادة تامّين في فرض الأحكام، وتقييد آثار العقود، وتحديد الالتزامات على وفق المتعارف، ما لم يصادم ذلك العرف نصاً شرعياً، فالعرف عند ذلك يلتزم، ويعتبر مرجعاً للأحكام، ودليلاً شرعياً عليها، حيث لا دليل سواه [2].

وتفيد هذه القاعدة: أن ما تعارف عليه الناس، وكان عادة بينهم في المعاملات، أصبح قائماً مقام الشرط في الالتزامات، ويعتبر بمنزلة الشرط الصريح، بشرط ألا يكون مخالفاً للشرع، بل من العلماء من صرح بأن المعروف عرفاً كالمشروع شرعاً، ما لم يتناف مع الأحكام الشرعية ومقاصدها.

قال الشاطبي: "إن المعروف عرفًا، كالمشروط شرطًا، بل كالمشروع شرعًا، إذا لم يتناف مع الأحكام الشرعية ومقاصدها" [3].

وَأما إِذا كَانَ الشَّرْط الْمُتَعَارف الصَّرِيح غير مُعْتَبر شرعاً، وَذَلِكَ بِأَن كَانَ مصادماً للنَّص بِخُصُوصِهِ، فَلَا يكون مُعْتَبراً إِذا تعارف النَّاس الْعَمَل عَلَيْهِ بِدُونِ اشْتِرَاط، فَلَو تعارف النَّاس مثلاً تضمين الْمُسْتَعِير وَالْمُسْتَأْجر مَا تلف من الْعين المعارة، أَو المأجورة بِدُونِ تعد مِنْهُ وَلَا تَقْصِير، لَا يعْتَبر ذَلِك التعارف وَلَا يُرَاعى؛ لِأَنَّهُ مضاد للشارع [4].

---

(١) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٨٤، مجلة الأحكام العدلية: المادة: ٤٣، ١/ ٢١.

(٢) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص٣٠٥.

(٣) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: ص١٩٩.

(٤) شرح القواعد الفقهية: لأحمد محمد الزرقا: ص٢٣٧.

ثانياً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

الفرع الأول: لَو ادّعى نَازل الخان، وداخل الْحمام، وَسَاكن الْمعد لِلاسْتِغْلَال، الْغَصْب، وَلم يكن مَعْرُوفاً بِهِ، لم يصدق فِي ذَلِك، وَيلْزمهُ الْأجر[1].

الفرع الثاني: لو استخدم صانعاً فِي صَنْعَة مَعْرُوف بهَا، وَبهَا قوام حَاله ومعيشته، وَلم يعين لَهُ أُجْرَة، ثمَّ طَالبه بِالْأَجْرِ، فَادّعى أَنه اسْتَعَانَ بِهِ مثلاً، فَإِنَّهُ لَا يسمع مِنْهُ، وَيلْزمهُ أجر مثله[2].

الفرع الثالث: لو جهز الأب ابنته بجهاز، ودفعه لها، ثم ادعى أنه عارية، ولا بيِّنة، فإنه ينظر إن كان العرف مستمراً أن مثل ذلك الأب يدفع ذلك الجهاز عارية أو ملكاً، فإنه يتبع، ويكون القولُ قولَ من يشهد له العرف، والبينة بينة الآخر، وإن كان العرف مشتركاً، فالقول قول الأب، والبينة بينة البنت[3].

الفرع الرابع: لو دفع الأب ابنه إلى الأستاذ مدة معلومة ليعلمه الحرفة، ثم اختلفا، فطلب كل منهما من الآخر الأجر، فإنه يحكم بالأجر لمن شهد له عرف البلدة[4].

الفرع الخامس: لو اختلف البائع والمشتري في دخول البرذعة، أو الإكاف في البيع، فإنه يُحَكَّم العرف[5].

الفرع السادس: لو أجَّر رجل عاملاً عنده من غير تحديد الأجرة، فيجبر صاحب العمل على دفع الأجرة المتعارف عليها[6].

الفرع السابع: لو استأجر رجل دابة للحمل، فإن له تحميلها النوع والقدر

(١) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٢٣٢، غمز عيون البصائر: ٣/ ١٤١.
(٢) شرح القواعد الفقهية: لأحمد الزرقا: ص٢٣٧.
(٣) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٨٥، غمز عيون البصائر: ١/ ٣٠٩.
(٤) شرح القواعد الفقهية: لأحمد الزرقا: ص٢٣٨.
(٥) منح الجليل: ٧/ ٥٠٥، تحفة المحتاج: ٦/ ١٦٦.
(٦) شرح القواعد الفقهية: لأحمد الزرقا: ص٢٣٨.

المعتاد مما لا ضرر عليها منه، ولا يجوز أن يحملها أكثر من طاقتها المعتادة [١].

الفرع الثامن: لو استأجر سيارة شحن، فليس له أن يزيد في الحمولة عما هو مقرر معتاد، وكذا سيارة الركوب تستعمل بحسب العرف، وإلا كان معتدياً وضامناً.

الفرع التاسع: عقود التعاطي والشراء من الجمعيات، والدكاكين التي تضع السلع مسعرة، وعليها الثمن، ثم يدفع المشتري ذلك عن طريق الصندوق والمحاسب بحسب ما تعارف الناس عليه.

الفرع العاشر: من اشترى سيارة دخل فيها عُدّتها، ومفاتيحها، وعجلها الاحتياطي، بدون ذكر في العقد؛ للعرف المتداول، والعادة الجارية، إلا إذا نص على خلافه [٢].

الفرع الحادي عشر: من وكل شخصاً بشراء لحم، أو خبز، أو ثوب مثلاً، تقيد عقد الوكالة بنوع اللحم والخبز المعتاد أكله، والثوب المعتاد لبسه، فلو اشترى نوعاً آخر غير معتاد لا يلزمه [٣].

الفرع الثاني عشر: نفقة الزوجة على زوجها يكون بالقدر المتعارف المعتاد بين أمثالها من الناس، وبحسب حالهما غنى وفقراً [٤].

الفرع الثالث عشر: لو أوقد صاحب الأرض، أو مستأجرها ناراً في الأرض، فتطاير منها ما أحرق شيئاً لجيرانه من يبادر ونحوها، فإن كان أوقدها بصورة معتادة عرفاً، فهو غير ضامن، وأما إذا تجاوز المعتاد أو أوقدها في هبوب الرياح كان ضامناً.

(١) بدائع الصنائع: ٦/ ٧، مجمع الضمانات: ١/ ١٥.
(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ١/ ٣٤٥.
(٣) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص٣٠٦.
(٤) المبسوط: ٥/ ١٨٥، حاشية الخرشي: ٤/ ١٨٤، المهذب: ٣/ ١٤٨، المغني: ٨/ ١٩٥.

الفرع الرابع عشر: يجوز للصديق وهو في بيت صديقه أن يأكل مما يجد أمامه، وأن يستعمل بعض الأدوات للشرب ونحوه، وأن يقرأ في بعض كتبه بدون إذن صاحب البيت؛ لأنه مباح عرفاً، فلو انكسرت الآنية أثناء استعماله المعتاد، أو تلفت بآفة سماوية، لا يكون ضامناً لها شرعاً، كما يضمن الغاصب؛ لأنه لا يعتبر متعدياً.

الفرع الخامس عشر: صمت البكر عند استئذانها للزواج؛ لجريان عادة الأبكار بذلك، فسكوتها يعتبر توكيلاً وإذناً منها بالزواج، والنص الشرعي مؤيد لذلك [1].

***

(١) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: ص٣٠٦، ٣٠٧.

المطلب الثامن

التعيين بالعرف كالتعيين بالنص [1]

أولاً: معنى القاعدة:

هذه القاعدة وما ورد في معناها تبين أن العرف دليل يثبت به الحكم كالنص، حيث لا يوجد نص، فيكون ما ثبت بالعرف كأنه منصوص في العقد[2].

والمراد بالنص هنا: صيغة الكلام الأصلية، فيكون ما عينه العرف وخصصه، يكون كالمنصوص عليه، ويأخذ حكمه [3].

ثانياً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

الفرع الأول: مَنْ اشْتَرَى بِدَرَاهِمَ مُطْلَقَةٍ يَنْصَرِفُ إلَى نَقْدِ الْبَلَدِ بِدَلَالَةِ الْعُرْفِ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ الْعُرْفُ إذَا لَمْ يُوجَدْ التَّصْرِيحُ بِخِلَافِهِ [4].

الفرع الثاني: لَوْ اشْتَرَى أَلْفَ دِرْهَم بِمِائَةِ دِينَارٍ، وَلَمْ يُسَمِّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهَا شَيْئًا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نَقْدُ النَّاسِ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ؛ لِأَنَّ الْمُتَعَارَفَ فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ هِيَ الْمُعَامَلَةُ بِالنَّقْدِ الْغَالِبِ، وَإِلَيْهِ يَنْصَرِفُ مُطْلَقُ التَّسْمِيَةِ، وَالتَّعْيِينُ بِالْعُرْفِ كَالتَّعْيِينِ بِالنَّصِّ [5].

الفرع الثالث: لَوْ بَاعَ شَيْئًا مِنْ رَجُلٍ ببلد ما، بِكَذَا مِنْ الدَّنَانِيرِ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ الثَّمَنُ حَتَّى وُجِدَ الْمُشْتَرِي ببلد أخرى، يَجِبُ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بِعِيَارِ البلد الذي انعقد فيها البيع [6].

الفرع الرابع: الأموال الربوية التي لا يوجد نص شرعي بشأنها يعين كونها

---

(١) مجلة الأحكام العدلية: ١/٢١.

(٢) القواعد الفقهية: د. عبد العزيز عزام: ص١٩٦.

(٣) مجلة الأحكام العدلية: ١/٢١.

(٤) المبسوط: ٤/١٥٢.

(٥) المبسوط: ١٤/١٨.

(٦) مجمع الأنهر: ٢/٩.

موزونة، أو مكيلة، كالحمص، والعدس، والفاصوليا، والفول، وغيرها، فإنه ينظر إلى العرف، فإن تعيَّن في العرف أنها مكيلة أو موزونة، فهي كذلك، واعتبر ذلك في حكم المعين بالنص، أي: الحديث الوارد عن الرسول ﷺ بشأن الأموال الربوية [1].

الفرع الخامس: لو قال شخص: عليَّ الطلاق، فإن هذا اللفظ قد أصبح في حقه كأنتِ طالق؛ لأن العرف سوى بينهما في الاستعمال.

الفرع السادس: لو استأجر داراً، أو حانوتاً، بلا بيان من يسكن، أو بلا بيان ما يعمل فيه، فله أن ينتفع بجميع أنواع الانتفاع، غير أنه لا يسكن، ولا يُسكن حداداً ولا قصاراً، ولا طحاناً، من غير إذن المؤجر، لأن التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

الفرع السابع: لو استأجر حانوتاً في سوق البزازين مثلاً، فليس له أن يتخذه للحدادة، أو الطبخ، أو نحو ذلك مما يؤذي جيرانه؛ لأن التعيين بالعرف كالتعيين بالنص [2].

الفرع الثامن: إذَا كَانَتْ الْإِعَارَةُ مُطْلَقَةً، أَيْ: لَمْ يُقَيِّدْهَا الْمُعِيرُ بِزَمَانٍ، أَوْ مَكَانٍ، أَوْ بِنَوْعٍ مِنْ أَنْوَاعِ الِانْتِفَاعِ، كَانَ لِلْمُسْتَعِيرِ اسْتِعْمَالُ الْعَارِيَّةِ فِي أَيِّ زَمَانٍ وَمَكَانٍ شَاءَ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي يُرِيدُهُ، لَكِنْ يُقَيَّدُ ذَلِكَ بِالْعُرْفِ وَالْعَادَةِ، فَمَثَلًا إذَا أَعَارَ رَجُلٌ دَابَّةً عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ إعَارَةً مُطْلَقَةً، فَالْمُسْتَعِيرُ لَهُ أَنْ يَرْكَبَهَا فِي الْوَقْتِ الَّذِي يُرِيدُهُ إلَى أَيِّ مَحِلٍّ شَاءَ، وَإِنَّمَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَذْهَبَ بِهَا إلَى الْمَحِلِّ الَّذِي مَسَافَةُ الذَّهَابِ إلَيْهِ سَاعَتَانِ عُرْفًا أَوْ عَادَةً فِي سَاعَةٍ وَاحِدَةٍ؛ لأن التعيين بالعرف كالتعيين بالنص [3].

الفرع التاسع: الوكيل ببيع شيء وكالة مطلقة، فإنه يعتبر فيها ما هو المعتاد،

---

(١) شرح المجلة: للأتاسي: ١/١٠٣.
(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ١/٣٤٩، ٣٥٠.
(٣) مجلة الأحكام العدلية: ١/٣٤٩.

ويكون كالمنصوص عليه؛ لأن التعيين بالعرف كالتعيين بالنص [1].

الفرع العاشر: إِنْ دَفَعَ شخصٌ إلى غيره دَرَاهِمَ، وَأَمَرَهُ بِأَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ بِهَا طَعَاماً، فَاشْتَرَى بِهَا لَحماً وَفَاكِهَةً، لَمْ يَجُزْ عَلَى الْآمِرِ اسْتِحْسَانًا، وَفِي الْقِيَاسِ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الطَّعَامَ اسْمٌ لِمَا يُطْعَمُ، وَالْفَاكِهَةُ، وَاللَّحْمُ مَطْعُومٌ، إِلَّا أَنَّ جَوَازَهُ عَلَى طَرِيقَةِ النَّاسِ إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا فَوَّضَ الْأَمْرَ لِرَأْيِهِ عَلَى الْعُمُومِ فِي شِرَاءِ الطَّعَامِ، فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ؛ لِأَنَّ الْمَطْعُومَ أَجْنَاسٌ مُخْتَلِفَةٌ، وَبِتَسْمِيَةِ الثَّمَنِ لَا يَصِيرُ الْجِنْسُ مَعْلُومًا، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَصِحَّ التَّوْكِيلُ، وَلَكِنَّهُ اسْتَحْسَنَ فَقَالَ: التَّوْكِيلُ صَحِيحٌ، وَإِنَّمَا يَنْصَرِفُ إِلَى الْحِنْطَةِ وَدَقِيقِهَا؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ الطَّعَامَ عِنْدَ ذِكْرِ الشِّرَاءِ، وَذَلِكَ لَا يَتَنَاوَلُ إِلَّا الْحِنْطَةَ وَدَقِيقَهَا، أَلَا تَرَى أَنَّ سُوقَ الطَّعَامِ مَا يُبَاعُ فِيهِ الْحِنْطَةُ وَدَقِيقُهَا، وَبَائِعُ الطَّعَامِ فِي النَّاسِ مَنْ يَبِيعُ الْحِنْطَةَ وَدَقِيقَهَا دُونَ مَنْ يَبِيعُ الْفَوَاكِهَ، فَصَارَ التَّقْيِيدُ الثَّابِتُ بِالْعُرْفِ كَالثَّابِتِ بِالنَّصِّ [2].

***

(١) درر الحكام: ١/٤٦.

(٢) المبسوط: ١٩/٤١.

المطلب التاسع

قاعدة: المعروف بين التجار كالمشروط بينهم (١)

أولاً: معنى القاعدة:

هذه القاعدة في معنى القاعدة: المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، ولا تفترق عنها، إلا أن تلك القاعدة في مطلق العرف، وهذه خاصة في عرف التجار، كما أن هذه القاعدة دَاخلة في قاعدة: التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

ولكن العلماء ذكروا هذه القاعدة للاهتمام بشأن المعاملات التجارية، فما يقع بين التجار من المعاملات والعقود ينصرف عند الإطلاق إلى العرف والعادة عندهم، ما دام هذا العرف لا يصادم نصًّا شرعياً، فإن صادمه كان العرف لاغياً.

فإذا وقع التعارف والاستعمال بين التجار على شيء غير مصادم للنص فإنه يتبع وينصرف إليه عند الإطلاق، ولا تسمع دعوى إرادة خلافه (٢).

ثانياً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

الفرع الأول: لو تبايع تاجران شيئاً، ولم يصرحا في صلب العقد أن الثمن نقد أو نسيئة، فلو تعارفوا تأدية الثمن بعد أسبوع، أو غيره، لا يلزم المشتري أداء الثمن حالاً، وينصرف إلى عرفهم وعادتهم.

الفرع الثاني: لو باع التاجر شيئاً، وقد جرى العرف على أن يكون بعض معلوم القدر من الثمن حالاً، أو على أن دفع كل الثمن يكون منجماً على نجوم معلومة، يكون ذلك العرف مرعياً بمنزلة الشرط الصريح، ولا تسمع دعوى إرادة خلافه (٣).

---

(١) مجلة الأحكام العدلية: ١/ ٢١.
(٢) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: د. محمد مصطفى الزحيلي: ١/ ٣٥٠.
(٣) مجلة الأحكام العدلية: ١/ ٢١، شرح القواعد الفقهية: لأحمد الزرقا: ص٢٣٩.

ثالثاً: الاستثناء من القاعدة:

الفرع الأول: إذا تبايع تاجران من تاجر الذهب ذهباً أو فضة بينهم، فلا بد من التقابض في المجلس، ولا يجوز تأخير القبض، وإلا كان رباً، حتى وإن كان عرف التجار البيع نسيئة؛ لأن باب الربا مبني على الاحتياط، ولأنه يُشترط في البيع الربوي التقابض في المجلس.

الفرع الثاني: إذا أرد شخص أن يبيع ذهباً لتاجر الذهب؛ ليبدله بذهب جديد من طراز جديد، فلا بد أن يقبض ثمن ما باع، ولا يؤخر قبض الثمن حتى يشتري السلعة الجديدة (الذهب) وإلا كان ربا؛ لأنه يشترط في البيع الربوي التقابض في المجلس قبل التفرق.

***

المطلب العاشر

قاعدة: كل ما ورد به الشرع ولا ضابط له يُرجع فيه إلى العرف [1]

أولاً: معنى القاعدة:

كل ما ورد به الشرع مطلقاً غير مقيد، وليس له ضابط يضبطه، ويحدد مدلوله في الشرع ولا في اللغة، فإننا نحكم فيه العرف، فهو الذي يحدد مدلوله.

قال السيوطي: "كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف" [2].

ثانياً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

الفرع الأول: الحرز في السرقة:

تقطع يد السارق بشروط منها: أن يكون المسروق من حرز مثله [3].

والمحكم في الحرز العرف؛ لأن الشريعة لم تبين الحرز، ولم تجعل اللغة له ضابطاً، فيرجع فيه إلى العرف، ولا شك أنه يختلف باختلاف الأموال، والأحوال، والأوقات، فقد يكون الشيء حرزاً في وقت دون وقت، بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها، وقوة السلطان وضعفه.

وضبطه الغزالي: بما لا يعد صاحبه مضيعاً.

وقال الماوردي: الأحراز تختلف من خمسة أوجه، باختلاف نفاسة المال وخسته، وباختلاف سعة البلد وكثرة دعاره وعكسه، وباختلاف الوقت أمناً وعكسه، وباختلاف السلطان عدلاً وغلظة على المفسدين وعكسه، وباختلاف الليل والنهار، وإحراز الليل أغلظ [4].

---

(١) المنثور في القواعد: ٢/٣٩١.
(٢) الأشباه والنظائر: للسيوطي: ص١٣٠.
(٣) بدائع الصنائع: ٧/٧٦، مغني المحتاج: ٥/٤٧٤.
(٤) مغني المحتاج: ٥/٤٧٤.

الفرع الثاني: التفرق في البيع:

لقد أعطى الرسول ﷺ للبائعين حق الخيار، وهو ما يسمى خيار المجلس، فقال ﷺ: **(البيعان بالخيار ما لم يفترقا)** (١).

فالبائع والمشتري لكل منهما خيار المجلس ما لم يفترقا، إلا أن التفريق بين البائع والمشتري لم يحدده الشرع، وكذلك لم تحدده اللغة أيضاً، فكان لا بد من الرجوع إلى العرف ليحدد لنا مقدار التفريق، فما يعده الناس تفريقاً، فهو تفريق، وما لا يعتبره العرف تفريقاً، لا يكون تفريقاً (٢).

الفرع الثالث: قبض المبيع:

لم يحدد الشرع كيفية القبض، وكذلك اللغة أيضاً، فلا بد من ضبطه عن طريق العرف، فما تعارف عليه الناس أن يكون قبضاً، فهو قبض، وما لا يعده قبضاً، فلا يعد قبضاً، والقبض يختلف في المبيع باختلافه إن كان عقاراً، أو منقولاً، فما يعتبره العرف قبضاً في العقار فهو قبض، يترتب عليه أحكامه الشرعية، وما يعتبره العرف قبضاً في المنقول فهو قبض، يترتب عليه أحكامه الشرعية.

الفرع الرابع: إحياء الموات:

وإحياء الموات: هو الأرض لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد (٣).

فإذا كانت الأرض لا مالك لها، أو لا يعرف لها مالك معين، وكانت بعيدة عن العمران جاز إحياؤها، ومن أحيا أرضاً مواتاً فهي له؛ فَعَنْ جَابِرٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **(مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ)** (٤).

وصفة الإحياء لم ترد في الشرع ولا في اللغة كذلك، فيجب الرجوع فيه

(١) سبق تخريج الحديث.
(٢) المجموع: ٩/١٨٥.
(٣) تحفة المحتاج: ٦/٢٠١.
(٤) أخرجه البخاري: كِتَابُ المُزَارَعَةِ، بَابُ مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا، صحيح البخاري: ٣/١٠٦.

إلى العرف، وهذا يختلف باختلاف الغرض المقصود من الإحياء [1].

الفرع الخامس: الاستيلاء في الغصب:

الغصب هو: الاستيلاء على حق الغير على وجه التعدي [2].

والاستيلاء على الشيء لم يحدده الشرع، وكذلك لم تجعل اللغة ضابطاً له، فكان لا بد من الرجوع إلى العرف في تحديد كيف يتم الاستيلاء على الشيء المغصوب؛ لأن ضمان المغصوب لا يكون إلا بعد الاستيلاء عليه، فالاستيلاء على الدابة يكون بركوبها، أو سحبها، أو إدخالها في بيته، والاستيلاء على الفراش المبسوط على الأرض قد يكون بالجلوس عليه بدون إذن صاحبه، أو نقله إلى مكان آخر، والذي يحدد هذا كله العرف [3].

***

(١) نهاية المطلب: ٨/٢٩٢.
(٢) أسنى المطالب: ٢/٣٣٦.
(٣) روضة الطالبين: ٥/٣.

المطلب الحادي عشر

الثابت بالعرف كالثابت بدليل شرعي[1]

أولاً: معنى القاعدة:

تعد هذه القاعدة من القواعد المرادفة للقاعدة الأم (العادة محكمة) وتفيد أن ما توافق عليه الناس، وتحققت فيه شروط إعمال العادة، فإنه يكون محكماً؛ لأنه يكون حينئذ كالثابت بدليل شرعي، فيعمل به، ويكون حكماً في تحديد الحكم، أو ما يتصل به من شروط وغيرها.

ويقْتَصر الحكم الثَّابِت بِالْعرْفِ وَالْعَادَة على أهل ذَلِك الْعرف، إِذْ لَيْسَ من الْحِكْمَة إِلْزَام قوم بعرف آخَرين وعادتهم، ومؤاخذاتهم بهَا[2].

وقد نص على هذه القاعدة عدد من الفقهاء، منهم السرخسي من فقهاء الحنفية[3].

وقد وردت هذه القاعدة في استعمالات الفقهاء بعبارات أخرى تؤدي نفس المعنى، منها: الثابت بالعرف كالثابت بالنص[4].

ثانياً: التطبيقات الفقهية للقاعدة:

الفرع الأول: الطباخ إذا استؤجر في عرس، فإنَّ إِخْرَاجَ الْمَرَقِ عَلَيْهِ، وَلَوْ طَبَخَ قِدْرًا خَاصَّةً فَفَرَغَ مِنْهَا، فَلَهُ الْأَجْرُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ مِنْ إخْرَاجِ الْمَرَقِ شَيْءٌ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْعَادَةِ[5].

الفرع الثاني: لو استأجر شخص دَابَّةً يَحْمِلُ عَلَيْهَا حِنْطَةً إلَى مَنْزِلِهِ، فَلَمَّا انْتَهَى إلَيْهِ، أَرَادَ صَاحِبُ الْحِنْطَةِ أَنْ يَحْمِلَ صاحب الدابة ذَلِكَ، فَيُدْخِلَهُ مَنْزِلَهُ،

---

(١) قواعد الفقه: للبركتي: ص٧٤، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: ١/ ٣٤٥.

(٢) شرح القواعد الفقهية: لأحمد الزرقا: ص٢٠٩.

(٣) المبسوط: ١٩/ ٤١.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: ١/ ٤٦.

(٥) بدائع الصنائع: ٤/ ٢٠٩.

وَأَبَى صاحب الدابة، فعَلَيْهِ مَا يَفْعَلُهُ النَّاسُ وَيَتَعَامَلُونَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَصْعَدَ بِهَا إِلَى السَّطْحِ وَالْغُرْفَةِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ ذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَطَهُ، وَلَوْ كَانَ حَمَّالًا عَلَى ظَهْرِهِ فَعَلَيْهِ إِدْخَالُ ذَلِكَ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَصْعَدَ بِهِ إِلَى عُلُوِّ الْبَيْتِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ(١).

الفرع الثالث: لو سكن شخصٌ داراً لآخر معدة للإيجار بدون إذنه، وبدون تأويل ملك، أو تأويل عقد، فإنه تلزمه أجرة المثل.

ويقاس على ذلك كثير من الأمثلة: كمن ينام في الفندق، أو يغتسل في الحمام، فإنه يجب عليه الأجر المحدد، والمتعارف أخذه؛ لأن الثابت بالعرف كالثابت بالنص (٢).

***

(١) البناية شرح الهداية: ١٠/ ٢٩٤.
(٢) قاعدة: العادة محكمة: ص١٩٤.

المطلب الثاني عشر
قاعدة: لا ينكر تغيُّر الأحكام بتغير الزمان[1]

هذه القاعدة خصصت بدراسات مستقلة، بعضها رسائل جامعية، وبعضها رسائل صغيرة، وبعضها أبحاث منشورة في المجلات، بالإضافة إلى الدراسات الواردة تبعاً في كتب القواعد الفقهية المعاصرة، وكل ذلك لأهميتها في الحياة العملية.

ويتكون هذا المطلب من الفروع الآتية:

الفرع الأول: أهمية القاعدة.

الفرع الثاني: معنى القاعدة.

الفرع الثالث: أنواع الأحكام الشرعية.

الفرع الرابع: الأحكام القابلة للتغيُّر.

الفرع الخامس: مسوغات تغيُّر الأحكام.

الفرع السادس: الفرق بين النسخ وتغيُّر الأحكام.

الفرع السابع: ضوابط تغيُّر الأحكام الشرعيّة.

***

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية: ١/٤٨، شرح القواعد الفقهية: لأحمد الزرقا: ص٢٣٧.

الفرع الأول
أهمية القاعدة

إن أهمّ ما يتميّز به عصرنا هو السرعة والتغيُّر، وكثرة المستجدات يوماً بعد يوم، وتبعاً لذلك فقد تغيّرت أوضاع كثيرة داخل العالم الإسلامي وخارجه، ونال هذا التغيّر النظم السياسية والتشريعية والاجتماعية بكلّ جوانبها تقريبًا، فتقدمت العلوم، وتدخلت التكنولوجيا في أغلب جوانب حياتنا اليومية.

وإنّ من طبيعة الفقه الإسلامي التغيّر والتطوّر والثبات، والتجدد، ومواكبة هذا التجدد والنموّ الطبيعي الذي يحدث على هذا الكون، وإن كثيراً من الأحكام التي بناها المجتهدون بأحكام وفتاوى معيّنة تغيرت بناءً على اختلاف الزمان والمكان، وذلك لتغيُّر الأعراف لحدوث ضرر أو فساد؛ إذ لو بقي الحكم على ما كان عليه، للزم منه المشقة والضرر على الناس، ولخالف الحكم قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير، ودفع الضرر والفساد.

وكذلك على علمائنا اليوم أن يجتهدوا في الأحكام الجديدة التي تحدثها ثورة المعلوماتِ التي نعيشُها اليوم، واضعين نصب أعينهم أصالة الشريعة الإسلامية، ودراسة المُسوغات التي تدعو إلى تغير الأحكام مع الضوابط الشرعية لهذه المُسوغات.

ولقد وردت عدة نصوص من الفقهاء تؤكد أهمية هذه القاعدة.

قال الشاطبي: "العوائد ضربان بالنسبة إلى وقوعها في الوجود:

أحدهما: العوائد العامة التي لا تختلف بحسب الأعصار، والأمصار، والأحوال، كالأكل، والشرب، والفرح، والحزن، والنوم، واليقظة، والميل إلى الملائم، والنفور عن المنافر، وتناول الطيبات والمستلذات، واجتناب المؤلمات والخبائث، وما أشبه ذلك.

والثاني: العوائد التي تختلف باختلاف الأعصار، والأمصار، والأحوال، كهيئات اللباس، والمسكن، واللين في الشدة، والشدة فيه، والبطء والسرعة في

الأمور، والأناة والاستعجال، وما كان نحو ذلك.

فأما الأول: فيقضى به على أهل الأعصار الخالية والقرون الماضية، للقطع بأن مجاري سنة الله ﷻ في خلقه على هذا السبيل وعلى سننه، لا تختلف عموماً، فيكون ما جرى منها في الزمان الحاضر محكوماً به على الزمان الماضي والمستقبل مطلقاً، كانت العادة وجودية أو شرعية.

وأما الثاني: فلا يصح أن يقضى به على من تقدم البتة، حتى يقوم دليل على الموافقة من خارج، فإذا ذاك يكون قضاء على ما مضى بذلك الدليل لا بمجرى العادة، وكذلك في المستقبل، ويستوي في ذلك أيضاً العادة الوجودية والشرعية"[1].

وقال القرافي: "إِنَّ الْأَحْكَامَ الْمُتَرَتِّبَةَ عَلَى الْعَوَائِدِ تَدُورُ مَعَهَا كَيْفَمَا دَارَتْ، وَتَبْطُلُ مَعَهَا إذَا بَطَلَتْ، كَالنُّقُودِ فِي الْمُعَامَلَاتِ، وَالْعُيُوبِ فِي الْأَغْرَاضِ فِي الْبِيَاعَاتِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَإِذَا تَغَيَّرَتْ الْعَادَةُ فِي النَّقْدِ وَالسِّكَّةِ إلَى سِكَّةٍ أُخْرَى، حُمِلَ الثَّمَنُ فِي الْبَيْعِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عَلَى السِّكَّةِ الَّتِي تَجَدَّدَتْ الْعَادَةُ بِهَا دُونَ مَا قَبْلَهَا، وَإِذَا كَانَ الشَّيْءُ عَيْبًا فِي الثِّيَابِ فِي عَادَةٍ، رَدَدْنَا بِهِ الْمَبِيعَ، فَإِذَا تَغَيَّرَتْ الْعَادَةُ وَصَارَ ذَلِكَ الْمَكْرُوهُ مَحْبُوبًا مُوجِبًا لِزِيَادَةِ الثَّمَنِ، لَمْ نَرُدَّ بِهِ، وَبِهَذَا الْقَانُونِ تُعْتَبَرُ جَمِيعُ الْأَحْكَامِ الْمُرَتَّبَةِ عَلَى الْعَوَائِدِ وَهُوَ تَحْقِيقٌ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ لَا خِلَافَ فِيهِ بَيْنَهُمْ، نَعَمْ قَدْ يَقَعُ الْخِلَافُ بَيْنَهُمْ فِي تَحْقِيقِهِ هَلْ وُجِدَ أَمْ لَا..... وَعَلَى هَذَا الْقَانُونَ تُرِكَ الْفَتَاوَى عَلَى طُولِ الْأَيَّامِ فَمَهْمَا تَجَدَّدَ فِي الْعُرْفِ اعْتَبِرْهُ، وَمَهْمَا سَقَطَ أَسْقِطْهُ وَلَا تَجْمُدْ عَلَى الْمَسْطُورِ فِي الْكُتُبِ طُولَ عُمْرِك، بَلْ إذَا جَاءَك رَجُلٌ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ إقْلِيمِك يَسْتَفْتِيك، لَا تَجْرِهِ عَلَى عُرْفِ بَلَدِك، وَاسْأَلْهُ عَنْ عُرْفِ بَلَدِهِ، وَأَجْرِهِ عَلَيْهِ، وَأَفْتِهِ بِهِ دُونَ عُرْفِ بَلَدِك، وَدُونَ الْمُقَرَّرِ فِي كُتُبِك، فَهَذَا هُوَ الْحَقُّ الْوَاضِحُ.

وَالْجُمُودُ عَلَى الْمَنْقُولَاتِ أَبَدًا ضَلَالٌ فِي الدِّينِ، وَجَهْلٌ بِمَقَاصِد عُلَمَاءِ

(١) الموافقات: ٢/٥٠٩.

الْمُسْلِمِينَ وَالسَّلَفِ الْمَاضِينَ، وَعَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ تَتَخَرَّجُ أَيْمَانُ الطَّلَاقِ، وَالْعَتَاقِ، وَجَمِيعِ الصَّرَائِحِ وَالْكِنَايَاتِ، فَقَدْ يَصِيرُ الصَّرِيحُ كِنَايَةً فَيَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ، وَقَدْ تَصِيرُ الْكِنَايَةُ صَرِيحًا فَتَسْتَغْنِي عَنْ النِّيَّةِ[1].

وقد عَقَدَ الإمامُ ابن القيم لهذه القاعدة فصلاً مهمّاً؛ فقال: "فَصْلٌ فِي تَغْيِيرِ الْفَتْوَى، وَاخْتِلَافِهَا بِحَسَبِ تَغَيُّرِ الْأَزْمِنَةِ، وَالْأَمْكِنَةِ، وَالْأَحْوَالِ، وَالنِّيَّاتِ، وَالْعَوَائِدِ".

ثم قال مبيناً أهميتها: "هَذَا فَصْلٌ عَظِيمُ النَّفْعِ جِدًّا، وَقَعَ بِسَبَبِ الْجَهْلِ بِهِ غَلَطٌ عَظِيمٌ عَلَى الشَّرِيعَةِ، أَوْجَبَ مِنْ الْحَرَجِ وَالْمَشَقَّةِ وَتَكْلِيفِ مَا لَا سَبِيلَ إلَيْهِ، مَا يُعْلَمُ أَنَّ الشَّرِيعَةَ الْبَاهِرَةَ الَّتِي فِي أَعْلَى رُتَبِ الْمَصَالِحِ لَا تَأْتِي بِهِ؛ فَإِنَّ الشَّرِيعَةَ مَبْنَاهَا وَأَسَاسُهَا عَلَى الْحِكَمِ وَمَصَالِحِ الْعِبَادِ فِي الْمَعَاشِ وَالْمَعَادِ، وَهِيَ عَدْلٌ كُلُّهَا، وَرَحْمَةٌ كُلُّهَا، وَمَصَالِحُ كُلُّهَا، وَحِكْمَةٌ كُلُّهَا؛ فَكُلُّ مَسْأَلَةٍ خَرَجَتْ عَنْ الْعَدْلِ إلَى الْجَوْرِ، وَعَنْ الرَّحْمَةِ إلَى ضِدِّهَا، وَعَنْ الْمَصْلَحَةِ إلَى الْمَفْسَدَةِ، وَعَنْ الْحِكْمَةِ إلَى الْبَعْثِ، فَلَيْسَتْ مِنْ الشَّرِيعَةِ وَإِنْ أُدْخِلَتْ فِيهَا بِالتَّأْوِيلِ؛ فَالشَّرِيعَةُ عَدْلُ اللَّهِ بَيْنَ عِبَادِهِ، وَرَحْمَتُهُ بَيْنَ خَلْقِهِ، وَظِلُّهُ فِي أَرْضِهِ، وَحِكْمَتُهُ الدَّالَّةُ عَلَيْهِ وَعَلَى صِدْقِ رَسُولِهِ ﷺ أَتَمَّ دَلَالَةً وَأَصْدَقُهَا، وَهِيَ نُورُهُ الَّذِي بِهِ أَبْصَرَ الْمُبْصِرُونَ، وَهُدَاهُ الَّذِي بِهِ اهْتَدَى الْمُهْتَدُونَ، وَشِفَاؤُهُ التَّامُّ الَّذِي بِهِ دَوَاءُ كُلِّ عَلِيلٍ، وَطَرِيقُهُ الْمُسْتَقِيمُ الَّذِي مَنْ اسْتَقَامَ عَلَيْهِ فَقَدْ اسْتَقَامَ"[2].

***

(١) الفروق: ١/١٩١.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين: ٣/١١.

الفرع الثاني
معنى القاعدة

تعد هذه القاعدة من أهم القواعد المبنية على قاعدة: العادة محكمة، ولم ترد هذه القاعدة بهذه الصيغة في كتب قواعد الفقه، إلا أنها ذكرت في مجلة الأحكام العدلية التي أخذتها من خاتمة كتاب مجمع الحقائق لأبي سعيد الخادمي.

إلا أنه يمكن القول: أن معنى هذه القاعدة قد ورد في كلام عدد كبير من الفقهاء، أمثال: القرافي في كتابه الفروق، والشاطبي في كتابه الموافقات، والعز بن عبد السلام في كتابه قواعد الأحكام، وابن القيم في كتابه إعلام الموقعين.

وتفيد القاعدة: أنه لَا يُنكر تغير الْأَحْكَام بِتَغَيُّر الْأَزْمَان، أَي بِتَغَيُّر عرف أَهلهَا وعادتهم، فَإِذا كَانَ عرفهم وعادتهم يستدعيان حكماً، ثمَّ تغيرا إِلَى عرف وَعَادَة أُخْرَى، فَإِن الحكم يتَغَيَّر إِلَى مَا يُوَافق مَا انْتقل إِلَيْهِ عرفهم وعادتهم [1].

فالأحكام التي تتغير بتغير الأزمان هي: الأحكام المستندة على العرف والعادة؛ لأنه بتغير الأزمان تتغير احتياجات الناس، وبناء على هذا التغير يتبدل أيضاً العرف والعادة، وبتغير العرف والعادة تتغير الأحكام، بخلاف الأحكام المستندة على الأدلة الشرعية، التي لم تبن على العرف والعادة فإنها لا تتغير، مهما تبدلت الأزمان، وتغيرت الأعراف، اللّٰهم إلا عن طريق النسخ، وقد أغلق بابه بعد تكامل الشرع الحنيف، ووفاة الرسول ﷺ [2].

مثال ذلك: جزاء القاتل العمد القتل، فهذا الحكم الشرعي الذي لم يستند على العرف والعادة، لا يتغير بتغير الأزمان، أما الذي يتغير بتغير الأزمان من الأحكام، فإنما هي المبنية على العرف والعادة، فكان عند الفقهاء المتقدمين:

---

(١) شرح القواعد الفقهية: لأحمد الزرقا: ص٢٣٧.
(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية" ١/٤٨، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: د.محمد سعيد رمضان البوطي: ص٢٨١، ط: مؤسسة الرسالة، بدن تاريخ طبع.

أنه إذا اشترى أحدٌ داراً، اكتفى برؤية بعض بيوتها، وعند المتأخرين لا بد من رؤية كل بيت منها على حدته، وهذا الاختلاف ليس مستنداً إلى دليل، بل هو ناشئ عن اختلاف العرف والعادة في أمر الإنشاء والبناء، وذلك أن العادة قديماً في إنشاء الدور وبنائها: أن تكون جميع بيوتها متساوية وعلى طراز واحد، فكانت على هذا رؤية بعض البيوت تغني عن رؤية سائرها، وأما في هذا العصر فإذ جرت العادة بأن الدار الواحدة تكون بيوتها مختلفة في الشكل والحجم، لزم عند البيع رؤية كل منها على الانفراد [1].

والمراد بالتغيير الوارد في صياغة القاعدة: هو انتقاله من حالة كونه مشروعاً فيصبح ممنوعاً، أو ممنوعاً فيصبح مشروعاً، باختلاف درجات المشروعية والمنع، أو ترك الحكم الأوّل إلى حكم اجتهادي مستجد آخر، هو أقدر على تحقيق المصلحة والعدل؛ نظراً لكون المناط الذي هو مستند الحكم الأول قد انتقل إلى ما يقتضيه الاجتهاد الجديد.

وقد يكون التغير إما إلى الأعلى أو إلى الأسفل، وقد ينشأ عن التغيّر التقدم، ولا يعدُ تغيّر الأحكام نسخًا لها؛ لأنّ النسخ رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر عنه على وجه لولاه لكان ثابتاً [2].

***

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية: ١/٤٨.

(٢) انظر في ذلك رسالة دكتوراه بعنوان: الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية: د عابد بن محمد ابن عويض العمري السفياني: ص٤٤٦، جامعة أم القرى، السعودية:١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، اعتبارات المآلات: للسنوسي: ص٤٢٣.

الفرع الثالث
أنواع الأحكام الشرعية

تتنوع الأحكام الشرعية إلى قسمين [١] :

القسم الأول: الأحكام الشرعية النصيّة:

ويُقصد بها الأحكام الشرعية التي لا يدخلها الاجتهاد ولا يسوغ فيها، إمّا لأن دلالة النصّ على أحكامه قطعية لا تحتمل الاجتهاد؛ لأنّه لا اجتهاد في مورد النصّ، وإما لأنّ الشارع قسَّم أحكامه على قدر محدد من علمنا بحكمة تشريعها ولم يسوّغ للعقل التفكير فيما وراء ذلك، والأحكام الشرعية التي لا يدخلها الاجتهاد هي[٢] :

أولاً: أحكام أصول الدين: والتي يجب على الإنسان الاعتقاد بها على وجه الجزم والقطع: كالإيمان بالله ﷻ، وملائكته، وكتبه، ورسله، واليوم الآخر، وبالقدر خيره وشره، والبعث، والحساب، والجنة، والنار؛ لأنّ موجب العلم بها هو الدليل الشرعي.

ثانياً: الأحكام القطعيّة: وهو ما ورد فيه نصّ قطعي الثبوت وقطعي الدّلالة؛ لأنّ الواجب تنفيذ ما دل عليه النص، ولا يجوز الاجتهاد في مثل هذه الأحكام، كالمقدرات الشرعيّة، وكأنصبة المواريث من نصف، وثلث، ونحوها فهذه قطعيّة، والأعداد الشرعية، والمواعيد المحددة كأعداد الركعات في الصلوات، ومواقيت الصلاة، والحج، فهذه قد بينها القرآن الكريم، والسنة النبويّة.

ثالثاً: الأخلاق الفاضلة والآداب المرعيّة: والتي دلت على أحكامها النصوص قطعية الثبوت، ومن أمثلة ذلك:

---

(١) إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان: لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية: ١/ ٣٣٠، ط: مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، بدون تاريخ طبع.

(٢) تغير الأحكام في الفقه الإسلامي مسوغاته وضوابطه: لآدم يونس، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية، موقع شبكة الشاهد.

أ- **الإحسان**: قال ﷻ: ﴿**وَأَحْسِنُوَاْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ**﴾ [البقرة:١٩٥].

ب- **التعاون على البر والتقوى**: قال ﷻ: ﴿**وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى**﴾ [المائدة:٢].

ج- **حسن السلوك وعدم التكبّر**: فقال ﷻ: ﴿**وَلاَ تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ وَلاَ تَمْشِ فِي الأَرْضِ مَرَحًا إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ**﴾ [لقمان: ١٨].

فهذه الآيات تدل على هذه الأخلاق الكريمة دلالة واضحة، ولا تحتمل التأويل، ولا يمكن صرفها إلى غيرها، فهي ثابتة، ولا تقبل التغيير.

ثالثاً: الواقعة التي ما دل على حكمها نص أصلاً، واتفق المجتهدون على حكم فيها في عصر من العصور، كتوريث الجد السدس، وجواز عقد الاستصناع، فإن هذه الأمور لا مجال للاجتهاد فيها؛ لأنها بمنزلة الإجماع [١].

القسم الثاني: الأحكام الشرعية الاجتهاديّة:

وهي على أربعة أنواع:

النوع الأول: أحكام ورد فيها نص شرعي قطعي الثبوت، ولكنّه ظني الدلاّلة: وهذا النوع لا يكون إلا في نصوص القرآن الكريم، وما تواتر من السنة النبوية، فيقوم المجتهد ببذل وُسعِهِ في تحديد دلالة النص على الحكم، فقد يتفق المجتهدون على مورد النص، وقد يختلفون، كعدة المطلقة ثلاثًا، فقال ﷻ: ﴿**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ**﴾ [البقرة: ١٢٨].

فالنص قطعي الثبوت، لكن دلالة النص ظنية؛ لأنّ لفظ القرء يحتمل أهو الحيض أم الطهر؟ فيسوغ فيها الاجتهاد.

النوع الثاني: أحكام ورد فيها نص شرعي ظني الثبوت، قطعي الدّلالة على الحكم: وهذا لا يكون إلا في نصوص آحاد السنة، فيقوم المجتهد ببذل وسعه في

---

(١) الاجتهاد ومقتضايات العصر: محمد هشام الأبنوي: ص٤٥.

البحث عن سنده وطريق وصوله إلينا، كقول الرسول ﷺ: **(فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ)**(١).

فهذا النص ظني الثبوت؛ لأنّه لم يصل إلينا بطريق التواتر، وإنّما نقل إلينا بطريق الآحاد، فساغ الاجتهاد، وهو يؤدي إلى اختلاف المجتهدين في جملة من الأحكام العمليّة؛ لاختلافهم في ثبوت سند بعض الآثار أو عدم ثبوتها.

النوع الثالث: أحكام ورد فيها نص ظني الثبوت والدلالة: وهذا أيضاً لا يكون إلا في سنة الآحاد، فيكون الاجتهاد في سنده بالبحث عن طريق وصوله إلينا ويكون في دلالته على الحكم، كقول الرسول ﷺ: **(لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ)**(٢).

فهذا الحديث فيه اجتهاد؛ لأنه يحتمل معنيين: أحدهما: لا صلاة كاملة إلا بفاتحة الكتاب، والمعنى الآخر: لا صلاة صحيحة إلا بقراءة فاتحة الكتاب، فالاجتهاد راجع إلى ثبوته ودلالته معاً، ولهذا وقع الخلاف في قراءة سورة الفاتحة.

النوع الرابع: أحكام مطلوب تحصيلها كحكم، أو وقائع لم يرد في حكمها نص، أو إجماع: فالوقائع التي لم يرد فيها نصّ ولا إجماع، يبذل المجتهد وسعه في استنباط حكم لها، سالكًا الطرق التي أرشد إليها الشارع في الأدلة العقليّة، كالقياس، والاستحسان، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، والعرف، والاستصحاب(٣).

***

(١) أخرجه مالك: كتاب الزكاة، بَابُ صَدَقَةِ الْمَاشِيَةِ، الموطأ: ٢/٣٦١.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الصلاة، بَابُ وُجُوبِ القِرَاءَةِ لِلْإِمَامِ وَالمَأْمُومِ فِي الصَّلَوَاتِ كُلِّهَا، فِي الحَضَرِ وَالسَّفَرِ، وَمَا يُجْهَرُ فِيهَا وَمَا يُخَافَتُ، صحيح البخاري: ١/١٥١، وأخرجه مسلم: كِتَابُ الصَّلَاةِ، بَابُ وُجُوبِ قِرَاءَةِ الْفَاتِحَةِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ، وَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يُحْسِنِ الْفَاتِحَةَ، وَلَا أَمْكَنَهُ تَعَلُّمُهَا قَرَأَ مَا تَيَسَّرَ لَهُ مِنْ غَيْرِهَا، صحيح مسلم: ١/٢٩٥.

(٣) التشريع والاجتهاد في الإسلام: د. عبد الله الدرعان: ص٢٩٥، وانظر أيضاً: تغير الأحكام في الفقه الإسلامي مسوغاته وضوابطه: لأدم يونس، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية، موقع شبكة الشاهد.

الفرع الرابع
الأحكام القابلة للتغير

إن الحكم الشرعي لا يتغير ولا يتبدل مهما تبدلت الأزمان، وتغيرت الأعراف، إلا عن طريق النسخ، وقد أغلق بابه بعد إكمال الله ﷻ لشرعه، فقال ﷻ: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِيناً﴾ [المائدة: ٣].

ولا توجد سلطة لمجتهد ولا لغيره نسخ شيء من الشريعة بعد وفاة الرسول ﷺ، فالأحكام باقية إلى أن يرث الله ﷻ ومن عليها.

والقاعدة الفقهية: العادة محكمة، وما تفرع عنها من القواعد الفقهية ليس معناها أن بعض الأحكام الشرعية تتبدل وتتغير بتبدل الأزمان؛ لأنها لو كانت على ظاهرها لكان مصير الأحكام الشرعية كلها رهناً بعادات الناس وأعرافهم، وهو ما لا يمكن لعاقل أن يقول به، وإن ما تعارف عليه الناس واعتادوه، وأصبح عرفاً لهم، لا يخرج عن ثلاث صور، هي ما يأتي:(1)

الصورة الأولى: ما تعارف عليه الناس حكماً شرعياً بعينه: إن ما تعارف عليه الناس قد يكون بعينه حكماً شرعياً، أي: أوجده الشارع، ودعا إليه، وأكد عليه، مثل: الطهارة عن النجس عند القيام إلى الصلاة، وستر العورة فيها، وثبوت نفقة الزوجة على الزوج، والقصاص في الجنايات، والحدود في الزنا، والسرقة، وشرب الخمر.... الخ.

فهذه كلها تُعَدُّ من عادات المسلمين وأعرافهم، وهي في نفس الوقت أحكام شرعية يترتب على فعلها الثواب، ويترتب على تركها العقاب، فهي ثابتة لا يجوز لأحد أن يبدلها أو يغيرها، مهما تبدلت الأزمنة، وتطورت العادات والأحوال؛ لأنها ثبتت بأدلة باقية ما بقيت الدنيا.

(١) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: د. محمد سعيد البوطي: ص٢٨١، ط: مؤسسة الرسالة.

وليس هذا النوع من العادات مقصود به قاعدة العادة محكمة وما تفرع عنها، فلا يدخل في مضمون القاعدة أبداً.

الصورة الثانية: ما تعارف عليه الناس ليس حكماً شرعياً ولكنه مناطاً له: فقد يكون ما تعارف عليه الناس ليس حكماً شرعياً، ولكن تعلق به الحكم الشرعي، بأن كان مناطاً له، أي: علة له.

ومن أمثلة هذا النوع: ما تعارف عليه الناس من وسائل التعبير، وأساليب الخطاب والكلام، وما يتواضعون عليه من الأعمال والشؤون المخلة بالمروءات، والآداب، وما يعتادونه مما لا حكم شرعياً فيه من شئون المعاملات، كعادة قبض الصداق قبل الدخول، والصورة التي يتم فيها قبض المبيعات، وما يجد من وسائل توثيق العقود والمعاملات، وكاختلاف عادات الأقطار في سن البلوغ، وفترة الحيض، والنفاس.

وهذه الأمثلة وما شابهها من العرف هي التي عناها الفقهاء بقولهم: العادة محكمة؛ لأن الشارع جعلها هي الأساس والمناط لما علق بها من أحكام، ولا جرم أن صورة الحكم تتغير بتغير مناطه.

وبناء على ذلك: اتفقت كلمة الفقهاء على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان، وأخلاق الناس هي الأحكام الاجتهادية المبنية على المصلحة، أو على القياس، أو على العرف والعادة فقط، لا التي ثبتت بالنص [1].

قال الشاطبي: "العوائد ضربان بالنسبة إلى وقوعها في الوجود:

أحدهما: العوائد العامة التي لا تختلف بحسب الأعصار، والأمصار، والأحوال، كالأكل والشرب، والفرح والحزن، والنوم واليقظة، والميل إلى الملائم، والنفور عن المنافر، وتناول الطيبات، والمستلذات، واجتناب المؤلمات، والخبائث، وما أشبه ذلك.

(١) التشريع والاجتهاد في الإسلام: د. عبد الله الدرعان: ص٢٩٥.

والثانية: العوائد التي تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال، كهيئات اللباس والمسكن، واللين في الشدة، والشدة فيه، والبطء والسرعة في الأمور، والأناة والاستعجال، وما كان نحو ذلك.

فأما الأول: فيقضى به على أهل الأعصار الخالية، والقرون الماضية، للقطع بأن مجاري سنة الله ﷻ في خلقه على هذا السبيل وعلى سننه، لا تختلف عموماً، فيكون ما جرى منها في الزمان الحاضر محكوماً به على الزمان الماضي والمستقبل مطلقاً، كانت العادة وجودية أو شرعية.

وأما الثاني: فلا يصح أن يقضى به على من تقدم البتة، حتى يقوم دليل على الموافقة من خارج، فإذا ذاك يكون قضاء على ما مضى بذلك الدليل، لا بمجرى العادة، وكذلك في المستقبل، ويستوي في ذلك أيضاً العادة الوجودية والشرعية"(١).

الصورة الثالثة: ما اعتاده الناس وليس حكماً شرعياً(٢) : فمن العادات التي اعتادها الناس وتعارفوا عليها ما لا يكون حكماً شرعياً، ولا يكون مناطاً لحكم شرعي، وينطبق هذا على كل ما اعتاده الناس من العادات والتقاليد في مظاهر حياتهم المختلفة، ما لم يصبح حكماً شرعياً، ولا تأسس عليه حكم شرعي، فللناس الحق أن يمارسوا عاداتهم وتقاليدهم ما دامت لا تعارض أمراً من أمور الشريعة الثابتة، ولهم أن يطوروا عاداتهم وتقاليدهم هذه حسبما يرونه من مقتضيات الزمن.

وعلى هذا الأساس: ينبغي أن يُفهم معنى هذه القاعدة: لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان، والمقصود بها: الأحكام المرتبطة من أصلها بما قد يتبدل ويتغير من أعراف الناس ومصالحهم، والتي لم يقض فيها حكم مبرم، كالأمثلة التي مرت في الصورتين: الثانية، والثالثة.

---

(١) الموافقات: ٢/٥٠٩.

(٢) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: د. محمد سعيد البوطي: ص٢٨١.

أما الأحكام الأساسية التي جاءت الشريعة لتأسيسها وتوطيدها بنصوصها الأصلية الآمرة الناهية، فهي لا تتبدل بتبدل الأزمان (١).

وإن كنت أرى: أنه لا بد من إعادة النظر في صياغة هذه القاعدة، وصياغتها في قالب أفضل مما هي عليه الآن؛ لأن التعبير بالأحكام فيه إشكالية، جعل البعض يرفض هذه القاعدة جملة وتفصيلاً، ورفض طائفة مما ذكر من التطبيقات الفقهية عليها وناقشها، مخرجاً إياها من مصطلح تغير الأحكام (٢).

والأولى أن تكون الصياغة: لا ينكر تغير الأحكام المبنية على المصلحة والعرف بتغير الأزمان.

***

(١) القواعد الفقهية وما تفرع منها: د. صالح بن غانم السدلان: ص٤٣٣، ط: دار بلنسية، الرياض:١٤١٧هـ.

(٢) الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية: د عابد بن محمد بن عويض العمري السفياني: ص٤٤٨ وما بعدها.

الفرع الخامس
مسوغات تغيّر الأحكام

المسوغات التي تستوجب تغيّر الفتوى خاضعة في الأصل للحيثيات التي تتضمنها العلل الشرعيّة، إذ ثمّة كثيرًا من الأحكام مبنية على مناطات متغيّرة بحسب العوارض، فالأحكام التي يطرأ عليها التغيّر هي تلك التي بنيت على إمارات مؤثرة غير ثابتة ولا مطردة في الحال، وكلّها تعود إلى تغيّر المصلحة، وكثرة المسوغات والدّواعي التي تؤدي إلى تغير الأحكام [1].

ويتكون هذا الفرع من المدارك الآتية:

المدرك الأول: فساد الأخلاق وعموم البلوى.

المدرك الثاني: تطور الزمان، وتجدد أفكار الناس.

المدرك الثالث: وجود ظروف تقتضي تغيّر الحكم.

***

(١) اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة: لعبد الرحمن بن معمر السنوسي: ص٤٥١، ط: دار ابن الجوزي.

المدرك الأول

فساد الأخلاق وعموم البلوى

يقصد بفساد الزمان: فساد الناس، وانحدار أخلاقهم، وفقدان الوازع، وضعف التقوى، مما يؤدي إلى تغير الأحكام تبعاً لهذا الفساد ومنعاً له، وقد أصبح في انتشاره عرفاً يقتضي تغير الحكم لأجله.

وقد حدث هذا في كل العهود والعُصور الإسلامية، كتضمين الصناع، أو الأجير المشترك، وكان الناس في زمن الوحي يعطون الصنّاع ما يريدون منهم أن يصنعوه لهم، وكانت الأمانة شائعة فيهم، ولكن لما تبدَّلت الحاجة، ودخل النفوس الطمع في أموال الناس، وخيانة الأمانة طمعاً في الأموال، وكثرت المشاكل والنزاعات بين الصناع والمستصنعين، وحسماً لهذا الموضوع رأى الصحابة ﷺ تضمين الصنّاع حفظًا لمصالح الناس، إذًا فالحكم تغيّر لتغير سلوك الناس وتصرفاتهم المعبّر عنها بفساد الزمّان، ومنه: ضالة الإبل، وإغلاق أبواب المساجد، وغير ذلك [1].

ومن التطبيقات العملية لهذا الأمر ما يأتي:

الفرع الأول: منع النساء من الخروج لصلاة الجماعة [2] :

كان النبي ﷺ قد أباح للنساء أن يخرجن للمساجد لحضور صلاة الجماعة، فعنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: (**لَا تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللهِ مَسَاجِدَ اللهِ**)[3].

واستمر هذا الحال على عهد الرسول ﷺ، وعهد أبي بكر ﷺ إلى أن جاء

---

(١) المدخل الفقهي العام: ٢/٩٤٥.

(٢) شرح صحيح البخاري: أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال: ٣/٤٧٠، ط: مكتبة الرشد، السعودية، الطبعة الثانية: ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

(٣) أخرجه البخاري: كتاب الجمعة، بَابُ هَلْ عَلَى مَنْ لَمْ يَشْهَدِ الجُمُعَةَ غُسْلٌ مِنَ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ وَغَيْرِهِمْ؟، صحيح البخاري: ٢/٦، وأخرجه مسلم: كِتَابُ الصَّلَاةِ، بَابُ خروجِ النِّسَاءِ إِلَى الْمَسَاجِدِ إِذَا لَمْ يَتَرَتَّبْ عَلَيْهِ فِتْنَةٌ، وَأَنَّهَا لَا تَخْرُجُ مُطَيَّبَةً، صحيح مسلم: ١/٣٢٧.

زمن عمر بن الخطاب ﷺ فمنعهن من الخروج إلى المساجد؛ لفساد الزمان، وتغير حال أهله، وتبدل حال النساء، حيث حدث في عهده ما لم يحدث في عصر الرسول ﷺ وعهد أبي بكر ﷺ، حتى قالت عائشة (رضي الله عنها): "**لَوْ أَدْرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا أَحْدَثَ النِّسَاءُ، لَمَنَعَهُنَّ كَمَا مُنِعَتْ نِسَاءُ بَنِي إِسْرَائِيلَ**"[1].

الفرع الثاني: إغلاق المساجد [2] :

الأصل في المساجد أن تظل مفتوحة طوال الوقت؛ لأنها معدة للعبادة، ولكن لما فسدت الأخلاق في زمننا، جاز إغلاقها في غير أوقات الصلاة؛ صيانة لمسجد عن العبث والسرقة.

الفرع الثالث: تضمين الساعي بالفساد:

إن القاعدة في الضمان تقول: الضمان على المباشر دون المتسبب، فمقتضى هذه القاعدة أن الساعي بالفساد لا يضمن، ولكن لتبدل أحوال الناس، وفساد الذمم، وجب الضمان على الساعي بالفساد، من باب الزجر للمفسدين[3].

الفرع الرابع: منع المدين من التصرف في أمواله:

الأصل أن المدين تنفذ تصرفاته في أمواله بالهبة، والوقف، وسائر وجوه التبرع، ولو كانت ديونه مستغرقة كل التركة، باعتبار أن الديون تتعلق بذمته، فتبقى أعيان تركته حرة، فينفذ فيها تصرفه، ولكن لما خربت الذمم، وكثر الطمع، وقلَّ الورع، وأصبح المدينون يعمدون إلى تهريب أموالهم من وجه الدائنين عن طريق وقفها، أو هبتها لمن يثقون به من قريب، أو صديق، ففي هذه الحالة يمنع

(١) أخرجه البخاري: كتاب صفة الصلاة، بَابُ خُرُوجِ النِّسَاءِ إِلَى المَسَاجِدِ بِاللَّيْلِ وَالغَلَسِ، صحيح البخاري: ١/١٧٣.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري: لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي البغدادي الدمشقي الحنبلي: ٣/٣٨٧، ط: مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة النبوية، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

(٣) القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها: ص٤٣٦، ٤٣٧.

المدين من التصرف في أمواله فيما يزيد عن وفاء الدين من أمواله؛ لفساد ذمته[1].

الفرع الخامس: الأجرة على أعمال الخير: الأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها، كالإمامة، والأذان، والحج وتعليم القرآن، والجهاد؛ لما روى عَنْ عُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ ﷺ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: اجْعَلْنِي إِمَامَ قَوْمِي، قَالَ: (**أَنْتَ إِمَامُهُمْ، وَاقْتَدِ بِأَضْعَفِهِمْ، وَاتَّخِذْ مُؤَذِّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا**)[2].

وقد نص الحنفية على أنه لا يجوز قراءة القرآن بأجر، وأنه لا يترتب على ذلك ثواب، والآخذ والمعطي آثمان، وأن ما يحدث في زماننا من قراءة القرآن بأجر عند المقابر وفي المآتم لا يجوز، والإجارة على مجرد القراءة باطلة، وأن الأصل أن الإجارة على تعليمه غير جائزة، ولأن من شرط صحة هذه الأفعال كونها قربة إلى الله ﷻ، فلم يجز أخذ الأجر عليها[3].

إلا أن المتأخرين من الفقهاء لحظوا قعود الهمم عن هذه الواجبات، وانقطاع الجرايات من بيت المال عن العلماء، مما اضطرهم إلى التماس الكسب، حتى أصبح القيام بهذه الواجبات غير مضمون إلا بالأجر.

وقد أفتى بذلك متأخروا الحنفية، فأجازوا الإجارة على تعليمه استحساناً، وكذا ما يتصل بإقامة الشعائر كالإمامة، والأذان؛ للحاجة[4].

الفرع السادس: تزكية الشهود: ذهب أبو حنيفة إلى القول بعدم لزوم تزكية الشهود في دعوى المال ما لم يطعن الخصم فيهم، ثم رأى صاحباه (أبو يوسف ومحمد) لزوم تزكية الشهود لتغير حال أهل الزمن، فالناس في عهد أبي حنيفة يغلب فيهم الصلاح، أما في زمن الصاحبين فقد تغيرت الحال، وفسدت الذمم،

(١) مجموعة رسائل ابن عابدين: (نشر العرف في بناء الأحكام) ٢/ ١٢٥.
(٢) سبق تخريج الحديث.
(٣) بدائع الصنائع: ٤/ ٢٤٧، جواهر الإكليل: ٢/ ١٨٨، مغني المحتاج: ٢/ ٣٤٤، المغني: ٣/ ٢٣١.
(٤) مجموعة رسائل ابن عابدين: (نشر العرف في بناء الأحكام) ٢/ ١٢٥.

فأفتيا بلزوم التزكية.

قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: "لَا بُدَّ أَنْ يَسْأَلَ عَنْهُمْ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ فِي السِّرِّ وَالْعَلَانِيَةِ، وَإِنْ لَمْ يَطْعَنْ الْخَصْمُ؛ لِأَنَّ بِنَاءَ الْقَاضِي عَلَى الْحُجَّةِ، وَهِيَ شَهَادَةُ الْعَدْلِ، فَإِنْ طَعَنَ الْخَصْمُ يَسْأَلُ عَنْهُمْ اتِّفَاقًا... قَالَ صَدْرُ الشَّهِيدِ فِي الْكُبْرَى: وَالْفَتْوَى الْيَوْمَ عَلَى قَوْلِهِمَا" [(١)].

قال ابن نجيم: "وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ إِنْ طَعَنَ الْخَصْمُ سَأَلَ عَنْهُمْ فِي الْكُلِّ، وَإِلَّا سَأَلَ فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ، وَفِي غَيْرِهَا مَحَلُّ الِاخْتِلَافِ، وَقِيلَ: هَذَا اخْتِلَافُ عَصْرٍ وَزَمَانٍ، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا فِي هَذَا الزَّمَانِ" [(٢)].

الفرع السابع: ضمان منافع المغصوب من مال الوقف: أفتى المتأخرون من فقهاء الحنفية بضمان منافع المغصوب من مال الوقف واليتيم، وما في حكمهما، كالصغير، والمعتوه، والمجنون، لما شاهدوه من أطماع الناس في هذه الأموال، زجراً لهم [(٣)].

الفرع الثامن: عدم قبول ولي الأمر الهدية: كان الوضع على عهد رسول الله ﷺ وفي زمن أبي بكر وعمر بن الخطاب ﷺ، ولما جاء زمان عمر بن عبد العزيز رفض قبول الهدية؛ لفساد الأخلاق، وسوء المعاملات، وعندما عن عدم قبول الهدية قال: "كَانَتْ الْهَدِيَّةُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ هَدِيَّةً، وَالْيَوْمَ رِشْوَةٌ" [(٤)].

***

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: ١/ ٢٦٤.
(٢) البحر الرائق: ٧/ ٦٣.
(٣) الأشباه والنظائر: لابن نجيم: ص٢٣٥، مجموعة رسائل ابن عابدين: (نشر العرف في بناء الأحكام) ٢/ ١٢٥.
(٤) فتح القدير: ٧/ ٢٧٢.

المدرك الثاني

تطور الزمان، وتجدد أفكار الناس

قد يحدث تغيّر لأفكار الناس نتيجةً لتأثرهم بأفكار غيرهم، واختلاطهم ومطالعاتهم لكتبهم، ونتيجة لتلاحم الشعوب، وتزاوجها، واختلاطها، فوسائل الاتصال الحديثة كالإذاعة، والتليفزيون، والمطبوعات، والصحافة، وغير ذلك، دفعت الناس دفعاً إلى سرعة التأثر والتفاعل، وكل ذلك يؤثر على أعراف الناس، وينتقل هذا الأثر إلى الأحكام والقوانين، مما يتطلب من العلماء وضع أحكاماً فقهية تتلائم مع التطورات المتلاحقة.

ومن التطبيقات العملية لهذا الأمر ما يأتي:

الفرع الأول: خيار الرؤية: إذا اشترى أحدٌ داراً، اكتفى برؤية بعض بيوتها، وعند المتأخرين لا بد من رؤية كل بيت منها على حدته، وهذا الاختلاف ليس مستنداً إلى دليل، بل هو ناشئ عن اختلاف العرف والعادة - في أمر الإنشاء والبناء، وذلك أن العادة قديماً في إنشاء الدور وبنائها أن تكون جميع بيوتها متساوية وعلى طراز واحد، فكانت على هذا رؤية بعض البيوت تغني عن رؤية سائرها.

وأما في هذا العصر فإذ جرت العادة بأن الدار الواحدة تكون بيوتها مختلفة في الشكل والحجم، لزم عند البيع رؤية كل منها على الانفراد (١).

الفرع الثاني: توثيق النكاح: كان النكاح في الماضي يتم بتحقيق أركانه المشروعة من غير حاجة إلى تسجيله في أوراق رسمية على يد موظف متخصص (المأذون) ولكن لما تغيرت أعراف الناس وتطورت أساليب حياتهم، أوجبت المحاكم الشرعية تسجيل عقد النكاح لدى الموظف المختص (المأذون) وتوثيقه بعد ذلك في المحكمة، ويُعطى بعد ذلك للزوجين وثيقة

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية" ١/٤٨.

رسمية بذلك.

الفرع الثالث: التنظيمات الإدارية الحديثة: كان للتطور العالمي في ميدان التقنية العلمية، والتنمية الاقتصادية، والعلاقات بين الدول والشعوب، واتساع التجارة، وقيام الغرف التجارية، ووجود أوضاع حديثة في كثير من ميادين الحياة، اقتضى ذلك كله وضع تنظيمات إدارية متعددة، واستنباط أحكام جديدة تناسب أوضاع الناس، وتتمشى مع نمط حياتهم، ومن ذلك:

أولاً: إلزام كل فرد يريد السفر خارج بلاده أن يكون حاملاً لوثيقة السفر الخاصة به (جواز السفر) وبدونه لا يستطيع السفر إلى دولة أخرى.

ثانياً: إلزام أصحاب السيارات على اختلاف أنواعها بالترخيص من دائرة الترخيص التابعة للمرور، ولا يتم الترخيص إلا بالتأمين على السيارة تأميناً شاملاً، أو ضد الغير، وهو ما يسمى: التأمين الاضطراري، مما جعل العلماء يبحثون في موضوع التأمين على السيارة، وهل يجوز أم لا؟ وما هي الحالات التي يجوز فيها التأمين...إلخ [1].

ثالثاً: إنشاء المدارس، ومراحل التعليم المختلفة، والجامعات بأنواعها، وإنشاء المحاكم على درجات مختلفة، وتجدد أحكام القضاة والمفتين؛ بناءً على الحوادث التي لا عهد للسلف بها، ولم ترد في كتبهم، فيستنبطون لها أحكاماً طبق القواعد التي أتت بها الشريعة الإسلامية، وسيستمر هذا ما بقيت الحوادث متجددة، والأعراف متغيرة، وما ظلت حاجة الناس إلى القضاء والإفتاء [2].

***

(١) نظرية العرف: د. عبد العزيز الخياط: ص٩٣.
(٢) القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها: ص٤٤٠.

المدرك الثالث

وجود ظروف تقتضي تغيّر الحكم

قد تطرأ ظروف، وتُجَدُّ أحوال تستدعي تغير الحكم إذا كان اجتهادياً، أو تأخير تنفيذه، أو إسقاط أثره عن صاحبه؛ إذا كان الحكم قطعياً (١).

ولقد وردت أدلة كثيرة ومتنوعة في هذا المجال، وهي على النحو الآتي:

أولاً: القرآن الكريم:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: "لَمَّا نَزَلَتْ: ﴿**إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عِشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ**﴾ شَقَّ ذَلِكَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، حِينَ فُرِضَ عَلَيْهِمْ أَنْ لاَ يَفِرَّ وَاحِدٌ مِنْ عَشَرَةٍ، فَجَاءَ التَّخْفِيفُ، فَقَالَ ﷻ: ﴿**الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ**﴾ قَالَ: فَلَمَّا خَفَّفَ اللَّهُ ﷻ عَنْهُمْ مِنَ العِدَّةِ، نَقَصَ مِنَ الصَّبْرِ بِقَدْرِ مَا خُفِّفَ عَنْهُمْ" (٢)

وهذه الرواية لا تدل على النسخ الذي ذهب إليه البعض، وهو رفع الحكم الذي تضمنته الآية الأولى، وانتهاء العمل به إلى الأبد؛ لأن التَّخْفِيف لَا ينْسَخ حكم الأول، وَإِنَّمَا التَّخْفِيف رخصَة وَإِبَاحَة، والناسخ مَا رفع حكم الْمَنْسُوخ، وبالإجماع أَن الرجل إِذا أطاق قتال غَيره من الْمُشْركين وَقَاتلهمْ، كَانَ لَهُ الْأجر الْعَظِيم (٣).

وبناءً على ذلك: فإن الآية الثانية تشرع لحالة معينة غير الحالة التي جاءت لها الآية الأولى (٤).

---

(١) نظرية العرف: د. عبد العزيز الخياط: ص٨٥.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب التفسير، بَابُ: ﴿**الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا**﴾ الآيَةَ، صحيح البخاري: ٦/ ٦٣.

(٣) قلائد المرجان في بيان الناسخ والمنسوخ في القرآن: لمرعي بن يوسف بن أبى بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي: ص١١٤، ط: دار القرآن الكريم، الكويت، بدون تاريخ طبع، فتح الباري: ٨/ ٣١٢.

(٤) القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها: ص٤٤٢.

ثانياً: السنة النبوية:

١- عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الأَكْوَعِ ﷺ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: (**مَنْ ضَحَّى مِنْكُمْ فَلاَ يُصْبِحَنَّ بَعْدَ ثَالِثَةٍ، وَبَقِيَ فِي بَيْتِهِ مِنْهُ شَيْءٌ**)، فَلَمَّا كَانَ العَامُ المُقْبِلُ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ: نَفْعَلُ كَمَا فَعَلْنَا عَامَ المَاضِي؟ قَالَﷺ: (**كُلُوا، وَأَطْعِمُوا، وَادَّخِرُوا، فَإِنَّ ذَلِكَ العَامَ كَانَ بِالنَّاسِ جَهْدٌ، فَأَرَدْتُ أَنْ تُعِينُوا فِيهَا**) (١).

وجه الدلالة: أن نهي الرسول ﷺ عن ادخار لحوم الأضاحي بعد ثلاثة أيام، إنما كان ذلك من أجل الجهد، ومن أجل الدافة، فكان نظراً منه ﷺ لمعنى، فإذا زال المعنى، سقط الحكم، وإذا ثبت المعنى ورأى ذلك الإمام، عهد بمثل ما عهد الرسولﷺ؛ توسعة على المحتاجين (٢).

قال القرطبي: "اعْلَمْ أَنَّ الْمَرْفُوعَ بِالنَّسْخِ لَا يُحْكَمُ بِهِ أَبَدًا، وَالْمَرْفُوعَ لِارْتِفَاعِ عِلَّتِهِ يَعُودُ الْحُكْمُ لِعَوْدِ الْعِلَّةِ، فَلَوْ قَدِمَ عَلَى أَهْلِ بَلْدَةٍ نَاسٌ مُحْتَاجُونَ فِي زَمَانِ الْأَضْحَى، وَلَمْ يَكُنْ عِنْدَ أَهْلِ ذَلِكَ الْبَلَدِ سَعَةٌ يَسُدُّونَ بِهَا فَاقَتَهُمْ إِلَّا الضَّحَايَا، لَتَعَيَّنَ عَلَيْهِمْ أَلَّا يَدَّخِرُوهَا فَوْقَ ثَلَاثٍ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ" (٣).

٢- روي عَنْ بُسْرِ بْنِ أَرْطَاةَ ﷺ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: (**لاَ تُقْطَعُ الأَيْدِي فِي الغَزْوِ**) (٤).

وهو حدّ من حدود الله ﷻ، وقد نهى عن إقامة الحدّ خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله ﷻ من تعطيله وتأخيره، وهو لحقوق صاحبه بالأعداء حميّة وغضبًا (٥).

---

(١) أخرجه البخاري: كِتَابُ الأَضَاحِيِّ، بَابُ مَا يُؤْكَلُ مِنْ لُحُومِ الأَضَاحِيِّ وَمَا يُتَزَوَّدُ مِنْهَا، صحيح البخاري: ٧/١٠٣، وأخرجه مسلم: كِتَابُ الْأَضَاحِيِّ، بَابُ بَيَانِ مَا كَانَ مِنَ النَّهْيِ عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الْأَضَاحِيِّ بَعْدَ ثَلَاثٍ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ، وَبَيَانِ نَسْخِهِ وَإِبَاحَتِهِ إِلَى مَتَى شَاءَ، صحيح مسلم:٣/١٥٦٣.

(٢) القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها: ص٤٤٢.

(٣) الجامع لأحكام القرآن:١٢/٤٨١.

(٤) أخرجه الترمذي: كتاب السير، بَابُ: فِي أَنْ لَا تُقْطَعَ الْأَيْدِي فِي الْغَزْوِ، سنن الترمذي: ٣/١٠٥.

(٥) الجامع لأحكام القرآن: ١٢/٤٨١.

٣- كان الرسول ﷺ يجيب على السؤال الواحد بأجوبة مختلفة؛ لاختلاف أحوال السائلين، فكان ﷺ يجيب على كل واحد بما يناسب حاله، ويعالج قصوره، أو تقصيره، ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

أ- عنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: سُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ أَيُّ الأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: (**إِيمَانٌ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ**)، قِيلَ: ثُمَّ مَاذَا؟ قَالَ: (**جِهَادٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ**)، قِيلَ: ثُمَّ مَاذَا؟ قَالَ: (**حَجٌّ مَبْرُور**) (١).

ب- عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ أَيُّ الأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: (**الصَّلاَةُ لِوَقْتِهَا، وَبِرُّ الوَالِدَيْنِ، ثُمَّ الجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ**) (٢).

ت- عَنْ عَائِشَةَ (رضي الله عنها) أَنَّهَا قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، نَرَى الجِهَادَ أَفْضَلَ العَمَلِ، أَفَلاَ نُجَاهِدُ؟ قَالَ ﷺ: (**لاَ، لَكِنَّ أَفْضَلَ الجِهَادِ حَجٌّ مَبْرُورٌ**)(٣).

فالرسول ﷺ قد أجاب على كل سائل بما يناسب حاله، وهذا مقتضى القاعدة التي معنا.

ثالثاً: فعل الصحابة ﷺ:

إن الناظر في فعل الصحابة ﷺ يجدهم أفقه الناس في تطبيق هذه القاعدة، والأمثلة على ذلك كثيرة، منها ما يأتي:

١- عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ أَنَّ الشُّرَّابَ كَانُوا يُضْرَبُونَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِالْأَيْدِي، وَالنِّعَالِ، وَالْعِصِيِّ، حَتَّى تُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَكَانُوا فِي خِلَافَةِ أَبِي بَكْرٍ ﷺ أَكْثَرَ مِنْهُمْ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ: لَوْ فَرَضْنَا لَهُمْ حَدًّا، فَتَوَخَّى نَحْوَ مَا كَانُوا يُضْرَبُونَ فِي عَهْدِ رَسُولِ الله ﷺ، فَكَانَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ يَجْلِدُهُمْ أَرْبَعِينَ حَتَّى تُوُفِّيَ، ثُمَّ كَانَ عُمَرُ ﷺ بَعْدُ، فَجَلَدَهُمْ كَذَلِكَ أَرْبَعِينَ، حَتَّى

(١) أخرجه البخاري: كتاب الحج، بَابُ فَضْلِ الحَجِّ المَبْرُورِ، صحيح البخاري: ٢/١٣٣.
(٢) أخرجه البخاري: كتاب التفسير، بَابُ وَسَمَّى النَّبِيُّ ﷺ الصَّلاَةَ عَمَلًا، وَقَالَ: (**لاَ صَلاَةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الكِتَابِ**)، صحيح البخاري:٩/١٥٦.
(٣) أخرجه البخاري: كتاب الحج، بَابُ فَضْلِ الحَجِّ المَبْرُورِ، صحيح البخاري: ٢/١٣٣.

أُتِيَ بِرَجُلٍ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ الْأَوَّلِينَ قَدْ شَرِبَ، فَأَمَرَ بِهِ أَنْ يُجْلَدَ، فَقَالَ: لَمْ تَجْلِدْنِي بَيْنِي وَبَيْنَكَ كِتَابُ اللهِ ﷻ، قَالَ عُمَرُ ﷺ: وَأَيُّ كِتَابِ اللهِ ﷻ تَجِدُ أَنْ لَا أَجْلِدَكَ؟ قَالَ لَهُ: إِنَّ اللهَ ﷻ يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿**لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا... الآية**﴾ [المائدة: ٩٣].

فَأَنَا مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ، ثُمَّ اتَّقَوْا وَآمَنُوا، ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا، شَهِدْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ بَدْرًا، وَأُحُدًا، وَالْخَنْدَقَ، وَالْمَشَاهِدَ، فَقَالَ عُمَرُ ﷺ: أَلَا تَرُدُّونَ عَلَيْهِ مَا يَقُولُ؟ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ﷺ: إِنَّ هَؤُلَاءِ الْآيَاتِ أُنْزِلْنَ عُذْرًا لِلْمَاضِينَ، وَحُجَّةً عَلَى الْبَاقِينَ، فَعُذْرُ الْمَاضِينَ بِأَنَّهُمْ لَقُوا اللهَ ﷻ قَبْلَ أَنْ تُحَرَّمَ عَلَيْهِمُ الْخَمْرُ، وَحُجَّةٌ عَلَى الْبَاقِينَ؛ لِأَنَّ اللهَ ﷻ يَقُولُ: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ، وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ، وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ... الآية**﴾ [المائدة: ٩٠].

ثُمَّ قَرَأَ أَيْضًا الْآيَةَ الْأُخْرَى: فَإِنْ كَانَ مِنَ ﴿**الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ، ثُمَّ اتَّقَوْا وَآمَنُوا، ثُمَّ اتَّقَوْا وَأَحْسَنُوا**﴾ فَإِنَّ اللهَ ﷻ قَدْ نَهَاهُ أَنْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ، فَقَالَ عُمَرُ ﷺ: صَدَقْتَ، فَمَا تَرَوْنَ؟ فَقَالَ عَلِيٌّ ﷺ: إِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ، وَإِذَا سَكِرَ هَذِيَ، وَإِذَا هَذِيَ افْتَرَى، وَعَلَى الْمُفْتَرِي ثَمَانُونَ جَلْدَةً، فَأَمَرَ عُمَرُ ﷺ فَجُلِدَ ثَمَانِينَ"(١).

قال الشاطبي: "اتَّفَقَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى حَدِّ شَارِبِ الْخَمْرِ ثَمَانِينَ، وَإِنَّمَا مُسْتَنَدُهُمْ فِيهِ الرُّجُوعُ إِلَى الْمَصَالِحِ وَالتَّمَسُّكُ بِالِاسْتِدْلَالِ الْمُرْسَلِ، قَالَ الْعُلَمَاءُ: لَمْ يَكُنْ فِيهِ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَدٌّ مُقَدَّرٌ، وَإِنَّمَا جَرَى الزَّجْرُ فِيهِ مَجْرَى التَّعْزِيرِ، وَلَمَّا انْتَهَى الْأَمْرُ إِلَى أَبِي بَكْرٍ ﷺ قَرَّرَهُ عَلَى طَرِيقِ النَّظَرِ بِأَرْبَعِينَ، ثُمَّ انْتَهَى الْأَمْرُ إِلَى عُثْمَانَ ﷺ فَتَتَابَعَ النَّاسُ، فَجَمَعَ الصَّحَابَةَ ﷺ فَاسْتَشَارَهُمْ، فَقَالَ عَلِيٌّ ﷺ: مَنْ سَكِرَ هَذَى، وَمَنْ هَذَى افْتَرَى، فَأَرَى عَلَيْهِ حَدَّ

(١) أخرجه النسائي: كِتَابُ الْحَدِّ فِي الْخَمْرِ، باب ذِكْرُ اخْتِلَافِ أَلْفَاظِ النَّاقِلِينَ لِخَبَرِ قَتَادَةَ عَنْ أَنَسٍ ﷺ، السنن الكبرى: لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي: ١٣٧/٥، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ/٢٠٠١م، أخرجه البيهقي: كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ وَالْحَدُّ فِيهَا، بَابُ مَا جَاءَ فِي عَدَدِ حَدِّ الْخَمْرِ، السنن الكبرى: ٥٥٦/٨.

الْمُفْتَرِي، وَوَجْهُ إِجْرَاءِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الِاسْتِدْلَالِ الْمُرْسَلِ: أَنَّ الصَّحَابَةَ ﷺ أَوِ الشَّرْعَ يُقِيمُ الْأَسْبَابَ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ مَقَامَ الْمُسَبَّبَاتِ، وَالْمَظِنَّةَ مَقَامَ الْحِكْمَةِ" (١).

٢- عَنِ الْأَحْوَصِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عُمَرَ ﷺ كَتَبَ إِلَى النَّاسِ: "أَنْ لَا يَجْلِدَنَّ أَمِيرُ جَيْشٍ وَلَا سَرِيَّةٍ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَدًّا وَهُوَ غَازٍ، حَتَّى يَقْطَعَ الدَّرْبَ قَافِلًا؛ لِئَلَّا تَحْمِلَهُ حَمِيَّةُ الشَّيْطَانِ، فَيَلْحَقَ بِالْكُفَّارِ" (٢).

٣- عَنْ عَلْقَمَةَ ﷺ قَالَ: "كُنَّا فِي جَيْشٍ فِي أَرْضِ الرُّومِ، وَمَعَنَا حُذَيْفَةُ بْنُ الْيَمَانِ، وَعَلَيْنَا الْوَلِيدُ بْنُ عُقْبَةَ، فَشَرِبَ الْخَمْرَ، فَأَرَدْنَا أَنْ نُحِدَّهُ، قَالَ حُذَيْفَةُ: أَتُحِدُّونَ أَمِيرَكُمْ؟ وَقَدْ دَنَوْتُمْ مِنْ عَدُوِّكُمْ، فَيَطْمَعُونَ فِيكُمْ، فَبَلَغَهُ، فَقَالَ: لَأَشْرَبَنَّ وَإِنْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً، وَلَأَشْرَبَنَّ عَلَى رَغْمِ مَنْ رَغِمَ" (٣).

قال ابن القيم: "وَلَيْسَ فِي هَذَا مَا يُخَالِفُ نَصّاً، وَلَا قِيَاساً، وَلَا قَاعِدَةً مِنْ قَوَاعِدِ الشَّرْعِ، وَلَا إِجْمَاعًا، بَلْ لَوْ ادَّعَى أَنَّهُ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ﷺ كَانَ أَصْوَبَ.... وَأَكْثَرُ مَا فِيهِ تَأْخِيرُ الْحَدِّ لِمَصْلَحَةٍ رَاجِحَةٍ، إِمَّا مِنْ حَاجَةِ الْمُسْلِمِينَ إِلَيْهِ، أَوْ مِنْ خَوْفِ ارْتِدَادِهِ، وَلُحُوقِهِ بِالْكُفَّارِ، وَتَأْخِيرُ الْحَدِّ لِعَارِضٍ أَمْرٌ وَرَدَتْ بِهِ الشَّرِيعَةُ، كَمَا يُؤَخَّرُ عَنْ الْحَامِلِ، وَالْمُرْضِعِ، وَعَنْ وَقْتِ الْحَرِّ، وَالْبَرْدِ، وَالْمَرَضِ؛ فَهَذَا تَأْخِيرٌ لِمَصْلَحَةِ الْمَحْدُودِ؛ فَتَأْخِيرُهُ لِمَصْلَحَةِ الْإِسْلَامِ أَوْلَى" (٤).

٤- سهم المؤلفة قلوبهم:

قَدَّر الله ﷻ سهماً من مصاريف الزكاة للمؤلفة قلوبهم، فقال ﷻ: ﴿**إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ**

(١) الاعتصام: لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي: ٢/٦١٥، ط: دار ابن عفان، السعودية، الطبعة الأولى: ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

(٢) سنن سعيد بن منصور: لأبي عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني: ٢/٢٣٥، ط: الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى: ١٤٠٣هـ/١٩٨٢م.

(٣) المصنف في الأحاديث والآثار: لعبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي بن أبي شيبة: ٤/٢١٨، ط: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٠٩هـ.

(٤) إعلام الموقعين: ٣/١٤.

وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾[التوبة:٦٠].

قال الجصاص: "جَاءَ عُيَيْنَةُ بْنُ حِصْنٍ وَالْأَقْرَعُ بْنُ حَابِسٍ إِلَى أَبِي بَكْرٍ ﷺ فَقَالَا: يَا خَلِيفَةَ رَسُولِ اللَّه: إِنَّ عِنْدَنَا أَرْضًا سَبِخَةً لَيْسَ فِيهَا كَلأٌ وَلَا مَنْفَعَةٌ، فإن رأيت أن تعطيناها، فأقطعها إياها، وَكَتَبَ لَهُمَا عَلَيْهَا كِتَابًا وَأَشْهَدَ، وَلَيْسَ فِي الْقَوْمِ عُمَرُ ﷺ، فَانْطَلَقَا إِلَى عُمَرَ ﷺ لِيَشْهَدَ لَهُمَا، فَلَمَّا سَمِعَ عُمَرُ ﷺ مَا فِي الْكِتَابِ، تَنَاوَلَهُ من أيديهما، ثم تفل فمحاه، فتذمر، أو قالا مَقَالَةً سَيِّئَةً، فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ وَسَلَّمَ كَانَ يَتَأَلَّفُكُمَا وَالْإِسْلَامُ يَوْمَئِذٍ قَلِيلٌ، وَإِنَّ اللَّه قد أغنى الإسلام، اذهبا فاجهدا جهد كما لَا يَرْعَى اللَّه عَلَيْكُمَا إِنْ رَعَيْتُمَا، قَالَ أَبُو بَكْرٍ ﷺ فَتَرْكُ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ ﷺ النَّكِيرَ عَلَى عُمَرَ ﷺ فِيمَا فَعَلَهُ بَعْدَ إِمْضَائِهِ الْحُكْمَ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ عَرَفَ مَذْهَبَ عُمَرَ ﷺ فِيهِ حِينَ نَبَّهَهُ عَلَيْهِ، وَأَنَّ سَهْمَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ كَانَ مَقْصُورًا عَلَى الْحَالِ الَّتِي كَانَ عَلَيْهَا أَهْلُ الْإِسْلَام، مِنْ قِلَّةِ الْعَدَدِ، وَكَثْرَةِ عَدَدِ الْكُفَّارِ، وَأَنَّهُ لَمْ يَرَ الِاجْتِهَادَ سَائِغًا فِي ذلك؛ لأنه لسوغ الِاجْتِهَادَ فِيهِ، لَمَا أَجَازَ فَسْخَ الْحُكْمِ الَّذِي أَمْضَاهُ، فَلَمَّا أَجَازَ لَهُ ذَلِكَ، دَلَّ عَلَى أَنَّهُ عَرَفَ بِتَنْبِيهِ عُمَرَ ﷺ إِيَّاهُ عَلَى ذَلِكَ امْتِنَاعَ جَوَازِ الِاجْتِهَادِ فِي مِثْلِهِ" (١).

٥- تدوين السنة:

السّنة لم تدون فِي حَيَاة النَّبِيِّ ﷺ خشيَة اختلاطها بِالْقُرْآنِ الْكَرِيم، كَمَا هُوَ مَعْرُوف من نهي الرَّسُولِ ﷺ، وَكَذَلِكَ بَقِي الْأَمر على هَذَا الْحَال فِي عهد الصَّحَابَة ﷺ إِلَّا من استثناءات خَاصَّة لبَعض الصَّحَابَة المعروفين بعلمهم وضبطهم، فَكَانَت لبَعْضِهِم مدوناته فِي السّنة، بِالْإِضَافَة إِلَى أَن مَنْهَج الاستيثاق وضعت معالمه فِي وَقت مبكر، حِين جمع كتاب الله ﷻ فِي عهد الْخَلِيفَة أبي بكر الصّديق ﷺ ثمَّ فِي عهد عُثْمَان ﷺ، وَكَانَ لَا بُد من شَهَادَة اثْنَيْنِ من الصَّحَابَة على الْأَقَل حَتَّى يتم تدوين الْآيَة فِي موضعهَا من الْقُرْآن الْكَرِيم، وَقد انسحب هَذَا الشَّرْط على قبُول الحَدِيث أَيْضاً، فَلم يُقبل حديثٌ من راوٍ مَا لم يتوفر لَهُ

(١) أحكام القرآن: للجصاص: ٣٢٤/٤، ٣٢٥.

شَاهد أَو أَكثر، وَقد تورع كثير من الصَّحَابَة ﷺ عَن رِوَايَة الحَدِيث مَا لم يَكُونُوا على يَقِين تَامّ مِمَّا ينقلون، حَيْثُ أَن أَمر حفظ السنة النبوية، وتناقل رِوَايَات الحَدِيث، لم يكن مُشكلاً، طالما أَن جيل الصَّحَابَة كَانَ مَوْجُوداً.

وَلما بَدَأَ جيل الصَّحَابَة ﷺ يتناقص، وامتد الْإِسْلَام إِلَى شعوب وأمم أُخْرَى، وَكَانَت الْأَحَادِيث تتناقل شفاهة بشروطها التوثيقية، شعر الْمُسلمُونَ بضرورة تدوين السّنة كَامِلَة، وبذل عُلَمَاء السّنة جزاهم الله خيراً جهودًا محمودة فِي تدوينها، وَوضعت عُلُوم مُتعَدِّدَة لتنقية السّنة من الشوائب الَّتِي ابتدعها أَصْحَاب الْأَهْوَاء والنحل الْبَاطِلَة، وَكَانَ الأساس فِي تدوين السّنة مَنْهَج الاستيثاق الَّذِي اعْتَمدهُ الصَّحَابَة ﷺ فِي وَقت مبكر، بعد أَن طوروه إِلَى الصُّورَة الَّتِي جعلت مِنْهُ خير مَنْهَج علمي موضوعي، يُمكن أَن يتوافر عَلَيْهِ بشر [1].

فهذه أدلة كثيرة ومتنوعة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وفعل الصحابة ﷺ يجتمع فيها الثبات والمرونة، فلا يوجد تعارض ولا اصطدام؛ لأنه ثابت فيما وجب أن يبقى ويدوم، ومرن فيما ينبغي أن يتغير ويتطور، ولا يقف عند حالة واحدة؛ حتى لا يوصف بالجمود.

وفي هذا المجال جاء الفقه الإسلامي بمختلف مدارسه ومذاهبه يسير على نفس الاتجاه، ثابتاً على الأصول والكليات، متطوراً في الفروع، يضع لكل حادثة حكمها الخاص بها، ولا يقف جامداً أما أي واقعة.

***

(١) تأويل مختلف الحديث: لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري: ص٨، ط: المكتب الإسلامي، ومؤسسة الإشراق، الطبعة الثانية: ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

الفرع السادس

الفرق بين النسخ وتغير الحكم

قد يظن بعض الناس أن تبدل الأحكام لاختلاف العوائد نسخ لها؛ لأن النسخ رفع لمتعلق الخطاب الشرعي، والواقع هنا كذلك؛ لأن العادة عندما تتغير يُرفَع حكمها، ويجيء حكم آخر يناسب العادة الثانية.

ولكن هذا ظن زائف؛ لأنه ليس لواحد من المجتهدين، ولا لسلطة من السلطات نسخ شيء من الشريعة بعد وفاة الرسول ﷺ، والأحكام باقية ما بقيت الدنيا.

هناك فروقٌ بين النسخ وتغير الأحكام بناء على حادثة معينة وعرف طارئ، أهمها ما يأتي:

أولاً: إن نفس الأحكام باقية بالنسبة لحوادثها، ولا رفع فيها، ولا تبديل، إنما الرفع والتبديل إذا تبدلت الأصول، وجاء عرف آخر، والرفع حينئذٍ يعني رفع تطبيق الحكم السابق، لا رفع للحكم المشروع.

ثانياً: إن حكم الحادثة في النسخ يُرفَع ولا يبقى له وجود أصلاً، بخلاف الحكم في الوقائع ذات الأحوال المختلفة، فإنه يُستنبط لها حكم جديد، كلما تغيرت الأحوال في الحوادث المتغيرة، ومجال ذلك: الاجتهاد، والرأي، بخلاف النسخ [1].

قال الشاطبي: "إن العوائد إذا اختلفت، رجعت كل عادة إلى أصل شرعي يختص بها، وينطبق حكمه عليها" [2].

فالنسخ من خصائص الله ﷻ، وتغير الأحكام بتغير العوائد يخضع للاجتهاد من أهله.

---

(١) العرف والعادة في رأي الفقهاء: ص٨٩.

(٢) الموافقات: ٢/٢٨٢.

قال الآمدي: "فَمُعْتَقَدُنَا أَنَّ النَّاسِخَ فِي الْحَقِيقَةِ إِنَّمَا هُوَ اللَّهُ ﷻ، وَأَنَّ خِطَابَهُ الدَّالَّ عَلَى ارْتِفَاعِ الْحُكْمِ هُوَ النَّسْخُ، وَإِنْ سُمِّيَ نَاسِخًا فَمَجَازٌ" (١).

ثالثاً: إن النسخ يقع نتيجة تعارض بين دليلين تعارضاً لا يمكن معه الجمع والترجيح بينهما، فيرفع الحكم المستفاد من الدليل السابق بهذا الطريق الشرعي المتأخر، أما تغير الأحكام فلا يحدث نتيجة تعارض بين دليلين، بل إن تغير الأحكام يكون عن طريق الاجتهاد نتيجة عدم ملائمة الحكم القديم المصلحة الجديدة، أو الظروف الزمانية، أو المكانية، أو العرف الجديد، ولذا يجب أن تكون المصلحة الجديدة في مثل هذه الظروف ملائمة لمقصود الشارع في تشريعيه، ولا تخرج عن الإطار العام لهذه الشريعة الحكيمة (٢).

***

(١) الإحكام في أصول الأحكام: لأبي الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي: ٣/١٠٨، ط: المكتب الإسلامي، بيروت، بدون تاريخ طبع.
(٢) القواعد الفقهية: د. عبد العزيز عزام: ص٢٠٥.

الفرع السابع

ضوابط تغيّر الأحكام

من الحقائق الثابتة أنه لا بد من ضرورة الاجتهاد، وإعادة النظر في الأحكام الفقهية المعاصرة، بحيث تكون قادرة على علاج المشاكل المتجددة، لكن لو ترك هذا الأمر بدون ضوابط تضبطه، لفتح الباب على مصراعيه أمام المتلاعبين بالدين، لإدخال بعض الأحكام الغريبة عن الفطرة، بدعوى الاجتهاد، وتغير الأحكام تبعاً لتطور الحياة.

ومن ثم: كان لا بد ذكر الضوابط التي تنظم هذا الأمر، وهي على النحو الآتي:

الضابط الأول: ألا يكون التغير مخالفاً للنصوص الشرعية:

يشترط في تغير الأحكام بتغير الزمان أن يكون موافقاً للنصوص الشرعية، فإذا جاء التغير مخالفاً للنصوص الشرعية فإنه يجب إهداره وإبطاله، مهما كان له من الانتشار والشيوع؛ لأن التغير المخالف للشريعة مخالفة قطعية لا اعتبار له، ولو عم الناس جميعاً، لأن الشريعة الإسلامية حاكمة على الواقع، وليست محكومة به.

وقد جاءت نصوص عديدة من القرآن الكريم، ومن السنة النبوية، تؤكد على هذا الضابط:

١ - فقال ﷻ: **﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ﴾** [المائدة: ٤٩].

٢- وقال ﷻ: **﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾** [النساء: ١٠٥].

٣- عَنْ مُعَاذٍ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ، فَقَالَ: (**كَيْفَ تَصْنَعُ**

إنْ عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟)، قَالَ: أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللهِ ﷻ، قَالَ: (**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللهِ؟**)، قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، قَالَ: (**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ؟**)، قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، لَا آلُو، قَالَ: فَضَرَبَ رَسُولُ اللهِ ﷺ صَدْرِي، ثُمَّ قَالَ: (**الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللهِ**)[١].

وقد قرر الفقهاء أن كل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر، قال السرخسي: "وَكُلُّ عُرْفٍ وَرَدَ النَّصُّ بِخِلَافِهِ فَهُوَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ"[٢].

قال ابن حجر: "وَالشَّافِعِيَّةُ إِنَّمَا أَنْكَرُوا الْعَمَلَ بِالْعُرْفِ إِذَا عَارَضَهُ النَّصُّ الشَّرْعِيُّ، أَوْ لَمْ يُرْشِدِ النَّصُّ الشَّرْعِيُّ إِلَى الْعُرْفِ"[٣].

ويستوي في ذلك العرف العام، والعرف الخاص، كتعارف الناس كثيراً من المحرمات كالربا، وشرب الخمر، ولبس الحرير والذهب، وغير ذلك مما ورد الشرع نصاً[٤].

الضابط الثاني: أن يكون التغيير موافقاً لمقاصد الشريعة الإسلامية:

إن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد، سواء أكان ذلك بجلب النفع لهم، أم بدفع الضرر عنهم، وقد دلَّ على ذلك الأحكام الشرعية ذاتها، فما من فعل أو أمر فيه تحقيق المصلحة للعباد، إلا وقد أمر الشارع به، وما من فعل أو أمر ترتب عليه ضرر على العباد، إلا وقد نهى عنه الشارع؛ لأن الغاية من تشريع الأحكام هي: رعاية مصالح الناس.

قال الشاطبي: " والمعتمد إنما هو أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد استقراء"[٥].

---

(١) أخرجه الترمذي: كتاب الأَحْكَامِ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، بَابُ مَا جَاءَ فِي القَاضِي كَيْفَ يَقْضِي، سنن الترمذي:٣/٩.
(٢) المبسوط: ١٢/١٩٦.
(٣) فتح الباري: ٩/٥١٠.
(٤) مجموعة رسائل ابن عابدين (نشر العرف) ٢/١١٦.
(٥) الموافقات: ٢/١٢.

وقال **ابن تيمية**: "لقد جاءت الشريعة الإسلامية بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها، وأنها ترجح خيرَ الخيرين، وتدفع شرَّ الشرين، وتحصِّل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، وتدفع أعظم المفسدين باحتمال أدناهما" (١).

وأكد العز بن عبد السلام أن تحقيق المصالح للعباد من تشريع الأحكام ليس في الدنيا فحسب، بل يمتد إلى الآخرة أيضاً، فقال: "التَّكَالِيفُ كُلُّهَا رَاجِعَةٌ إِلَى مَصَالِحِ الْعِبَادِ فِي دُنْيَاهُمْ وَأُخْرَاهُمْ" (٢).

ومن المعلوم والمسلم به أن كثيراً من المصالح تتغير بتغير الأزمان، وتغير الأحوال، وهذا التغير من شأنه أن يؤثر تأثيراً ما على الأحكام الشرعية التي نيطت بتلك المصالح.

وهٰهنا لا بد للمجتهد من اليقظة، والبصيرة، والنظر العميق؛ حتى يميز ما هي المصالح والمفاسد التي تغيرت أوضاعها، وآثارها تغيراً حقيقياً، وهل ذلك التغير يستدعي مراجعة أحكامها، ويقتضي تعديلها، وإلى أي حد ينبغي أن يصل ذلك التعديل؟ ولا شك أن هذا مرتقى صعب، ولكن لا مفر منه للعلماء، وإلا ضاعت مقاصد الشريعة (٣).

وإن هناك مصالح حقيقية ثابتة، أو تتسم بقدر كبير من الثبات، هي حجر الأساس في الحياة البشرية، كتلك التي تمثلها أحكام العبادات، وأحكام الحدود، والجنايات "الدماء"، وككثير من أحكام الأسرة، وغيرها.

ولكن أيضاً لا يمكن إنكار أن هناك مصالح كثيرة ومفاسد تتأثر باختلاف الأحوال وتغير الظروف، فتتغير أوضاعها، وسلم أولوياتها، ويتغير نفعها، أو

(١) الحسبة: لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم ابن محمد بن تيمية: ص٣، حققه وعلق عليه: علي بن نايف الشحود، الطبعة الثانية:١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: ٢/٧٣.
(٣) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: ص٢٦٤.

ضررها، مما يستدعي نظرًا جديدًا، وتقديراً مناسباً، ووسائل مناسبة، وكل هذا يؤثر على الأحكام تأثيراً ما، ينبغي أن ينظر فيه ويقدر بقدره، بلا إفراط ولا تفريط، وبهذا يغلق الباب على توهم عجز النصوص أو اختلافها، أو معارضتها للمصالح.

ومن أبرز ما يحتاج إلى النظر والتقدير المتجدد، جانبان من جوانب الحياة:

أحدهما: حفظ المصالح: وهو جانب المعاملات المبنية على الأعراف.

والثاني: درء المفاسد: وهو باب التعازير [1].

الضابط الثالث: أن يكون التغير في فروع الأحكام الفرعيّة الفقهيّة فقط:

فلا يتناول التغيّر الأحكام المبنية على مطلق التعبّد، كالصلوات مثلاً، وكذلك الأحكام المعقولة المعنى كأحكام النكاح، والطلاق، والنفقات ونحوها؛ لأنه لا اجتهاد مع وجود النّص، ولا يتناول التغيّر الأحكام التي يقوم تشريعها على تحصيل مقصود شرعي ثابت، كأحكام العقوبات، ونحوها من الأحكام الشرعية، التي أقرّها الشارع على مقصود لا يتبدّل.

جاء في درر الحكام: "أما الذي يتغير بتغير الأزمان من الأحكام، فإنما هي المبنية على العرف والعادة، فكان عند الفقهاء المتقدمين: أنه إذا اشترى أحدٌ داراً، اكتفى برؤية بعض بيوتها، وعند المتأخرين لا بد من رؤية كل بيت منها على حدته، وهذا الاختلاف ليس مستنداً إلى دليل، بل هو ناشئ عن اختلاف العرف والعادة في أمر الإنشاء والبناء، وذلك أن العادة قديما في إنشاء الدور وبنائها أن تكون جميع بيوتها متساوية وعلى طراز واحد، فكانت على هذا رؤية بعض البيوت تغني عن رؤية سائرها، وأما في هذا العصر فإذ جرت العادة بأن الدار الواحدة تكون بيوتها مختلفة في الشكل والحجم، لزم عند البيع رؤية كل منها على الانفراد" [2].

---

(١) المرجع السابق: ص٢٦٥.

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام العدلية: ١/٤٨.

الضابط الرابع: مُراعاة قواعد الشريعة العامة:

إن الأحكام التي تقبل التغيّر بتغير العوامل لابد أن تكون متماشية مع القواعد الشرعية العامة؛ لأنّ غاية التغيّر ليست التهرّب من تطبيق الأحكام الشرعية، أو اتباع الهوى، أو التساهل في الدّين، لأنه من مقاصد الشريعة إبعاد المكلفين عن دواعي أهوائهم حين يكونون عباداً لله ﷻ.

ويقع التغيّر أيضاً في المساحة المسكوت عنها، بحيث لم تأمر الشريعة ولم تنه عنها، كما أنه لا يجري تغيّر الأحكام إلا فيما كان مستنداً حكمه الاجتهاد، مما يقوم الحكم فيه على أدلة الاستنباط العقلية، وليس لها مستند من النقل؛ لأنه لا اجتهاد في مورد النص.

***

فهرس المراجع

الإبهاج في شرح المنهاج: لتقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي بن علي ابن تمام بن حامد بن يحيي السبكي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت:١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

الآثار: لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ طبع.

أثر العرف في التشريع الإسلامي: د. السيد صالح، ط: المطبعة العالمية، القاهرة:١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

الاجتهاد فيما لا نص فيه: د. الطيب خضري السيد، ط: مكتبة الحرمين، الرياض:١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان: لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ التميمي أبو حاتم الدارمي البُستي، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى:١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام: لابن دقيق العيد، ط: مطبعة السنة المحمدية، بدون تاريخ طبع.

أحكام القرآن: لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت: ١٤٠٥هـ.

أحكام القرآن: للقاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

أحكام المعاملات الشرعية: للشيخ علي الخفيف، ط: دار الفكر العربي، الطبعة الأولى:١٤١٧ه/١٩٩٦م.

الإحكام في أصول الأحكام: لأبي الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد ابن سالم الثعلبي الآمدي، ط: المكتب الإسلامي، بيروت، بدون تاريخ طبع.

الإحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام: لشهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، ط: دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

إحياء علوم الدين: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، ط: دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبع.

أخبار القضاة: لأَبي بَكْرٍ مُحَمَّد بْن خَلَفِ بْنِ حَيَّانَ بْنِ صَدَقَةَ الضَّبِّيّ البَغْدَادِيّ، المُلَقَّب بِوَكِيع، ط:المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة الأولى:١٣٦٦هـ/١٩٤٧م.

الاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي مجد الدين أبو الفضل الحنفي، ط: مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦هـ/١٩٣٧م.

أسنى المطالب في شرح روض الطالب: لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، ط: دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ طبع.

الأشباه والنظائر عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى:١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

الأشباه والنظائر في فروع فقه الشافعية: لعبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى:١٤١١هـ/١٩٩٠م.

الأشباه والنظائر: لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن السبكي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ/١٩٩١م.

الإشراف على مذاهب العلماء: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ط: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى:١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

أصول السرخسي: لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ط: دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبع.

أصول الشاشي: لنظام الدين أبي علي أحمد بن محمد بن إسحاق الشاشي، ط: دار الكتاب العربي، بيروت، بدون تاريخ طبع.

أصول الفقه: د. عبد الوهاب خلاف، ط: مكتبة الدعوة الإسلامية، شباب الأزهر، الطبعة الثالثة، بدون تاريخ طبع.

أصول الفقه: د. محمد أبو زهرة، ط: دار الفكر العربي بدون تاريخ طبع.

أصول الفقه: د. محمد زكريا البرديسي، ط: دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة:١٩٦٩م.

أصول القانون: د. سعيد عبد الكريم مبارك، ط: مديرية دار الكتب للطباعة، الموصل، العراق: ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.

أصول الكرخي: لأبي الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم الكرخي، مطبوع مع تأسيس النظر، ط: دار ابن زيدون، بيروت، بدون تاريخ طبع.

إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: للسيد البكري، ط: دار إحياء الكتب العربية، عيسي البابي الحلبي، بدون تاريخ طبع.

اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات: دراسة مقارنة في أصول الفقه ومقاصد الشريعة، لعبد الرحمن بن معمر السنوس، ط: دار ابن الجوزي.

الاعتصام: لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، ط: دار ابن عفان، السعودية، الطبعة الأولى: ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

إعلام الموقعين عن رب العالمين: لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى:١٤١١هـ/١٩٩١م.

الأعلام: لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي، ط: دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشرة: ٢٠٠٢م.

إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان: لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين بن قيم الجوزية، ط: مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، بدون تاريخ طبع.

الإكليل في استنباط التنزيل: لعبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت: ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

الأم: لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، ط: دار المعرفة، بيروت:١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

الأمنية في إدراك النية: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي القرافي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ طبع.

الأموال: لأبي عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي البغدادي، ط: دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ طبع.

الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: لعلاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ط: دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى:١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك: لأحمد بن يحيى الونشيرسي، ط: دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، ط: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، بدون تاريخ طبع.

البحر المحيط في أصول الفقه: لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، ط: دار الكتبي، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.

البحر المحيط في التفسير: لمحمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي، ط: دار الفكر، بيروت: ١٤٢٠هـ.

بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، ط: دار الحديث، القاهرة: ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

البداية والنهاية: لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، ط: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية:١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

بدائع الفوائد: لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، ط: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، بدون تاريخ طبع.

بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز: لمجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ط: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة:١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

البناية شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفي بدر الدين العيني، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

البيان في مذهب الإمام الشافعي: لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي، ط: دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى:١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: لأبي الوليد محمد ابن أحمد بن رشد القرطبي، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية:١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

تاج العروس من جواهر القاموس: لمحمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني أبي الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي، ط: دار الهداية، بدون تاريخ طبع.

التاج والإكليل لمختصر خليل: لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي أبي عبد الله المواق المالكي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى:١٤١٦هـ/١٩٩٤م.

تأويل مختلف الحديث: لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، ط: المكتب الإسلامي، ومؤسسة الإشراق، الطبعة الثانية: ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، ط: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: لعثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي، ط: المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، الطبعة الأولى:١٣١٣هـ.

التحبير شرح التحرير في أصول الفقه: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي، ط: مكتبة الرشد، السعودية، الطبعة الأولى:١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.

تحرير القواعد المنطقية: لقطب الدين محمود بن محمد الرازي، ط: دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي، مصر، بدون تاريخ طبع.

التحرير بشرح التقرير والتحبير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

تحفة الفقهاء: لمحمد بن أحمد بن أبي أحمد أبو بكر علاء الدين السمرقندي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

تحفة المحتاج في شرح المنهاج: لأحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر: ١٣٥٧هـ/١٩٨٣م.

التخريج عند الفقهاء والأصوليين: د. يعقوب الباحسين، ط: مكتبة الرشد، الرياض: ١٤١٤هـ.

التعريفات: للشريف علي بن محمد الجرجاني، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ٢٠٠٠م.

تغير الأحكام في الفقه الإسلامي مسوغاته وضوابطه: لآدم يونس، مقال منشور على الشبكة العنكبوتية، موقع شبكة الشاهد.

تفسير القرآن العظيم: لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، ط: دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.

تفسير المنار: لمحمد رشيد بن علي رضا بن محمد شمس الدين بن محمد بهاء الدين، ط: الهيئة المصرية العامة للكتاب: ١٩٩٠م.

تفسير آيات الأحكام: للشيخ محمد علي السايس، ط: محمد علي صبح، القاهرة، بدون تاريخ طبع.

التقرير والتحبير شرح التحرير: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن محمد ابن محمد، المعروف بابن أمير حاج، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبذ مذهبية نافعة: لمحمد بن علي بن شعيب أبي شجاع فخر الدين بن الدَّهَّان، ط: مكتبة الرشد، السعودية، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

التلخيص: لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري أبي العباس بن سريج، ط: مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، بدون تاريخ طبع.

التمهيد في أصول الفقه: لمحفوظ بن أحمد الكلوذاني، ط: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة: ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت.

التوقيف على مهمات التعاريف: لزين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، ط: عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

تيسير التحرير: لحمد أمين بن محمود البخاري، المعروف بأمير بادشاه الحنفي، ط: دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ طبع.

الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية: د عابد بن محمد بن عويض العمري السفياني، جامعة أم القرى، السعودية: ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

جامع البيان عن تأويل آي القرآن: لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي أبو جعفر الطبري، ط: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

جامع الدروس العربية: لمصطفى الغَلاييني، ط: المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا، بيروت، الطبعة الثامنة والعشرون: ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

الجامع لأحكام القرآن الكريم: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ط: المكتبة المصرية، القاهرة: الطبعة الثانية: ١٣٨٤، ١٩٦٤م.

الجوهرة النيرة: لأبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي، ط: المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى: ١٣٢٢هـ.

حاشية ابن عابدين: لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين: لأبي بكر بن السيد محمد شطا الدمياطي، ط: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، بدون تاريخ طبع.

حاشية الباجوري: لإبراهيم الباجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، ط: عيسى البابي الحلبي، بدون تاريخ طبع.

حاشية البناني: على شرح الجلال شمس الدين محمد بن أحمد المحلي على جمع الجوامع، لتاج الدين عبد الوهاب بن السبكي، ط: دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، بدون تاريخ طبع.

حاشية الخرشي: لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، ط: دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون تاريخ طبع.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ط: دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ طبع.

حاشية الدسوقي على شرح تهذيب المنطق: لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، ط: مصطفى البابي الحلبي: ١٣٥٥هـ/١٩٣٦م.

حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، الطبعة الأولى: ١٣٩٧هـ.

حاشية السندي على سنن النسائي: لحمد بن عبد الهادي نور الدين، ط: مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية: ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

حاشية العطار على شرح التهذيب: لأبي السعادات حسن بن محمد، ط: مصطفى البابي الحلبي: ١٣٥٥هـ/١٩٣٦م.

حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع: لحسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ طبع.

حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين: لشهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي، ط: دار الفكر، بيروت: ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

الحاوي الكبير: لأبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى:١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

الحجة على أهل المدينة: لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ط: عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤٠٣هـ.

الحسبة: لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد بن تيمية، حققه وعلق عليه: علي بن نايف الشحود، الطبعة الثانية: ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م.

الحكم الشرعي والقاعدة القانونية: للمستشار الدكتور محمد زكي عبد البر، ط: دار القلم، الكويت: ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء: لمحمد بن أحمد بن الحسين بن عمر أبو بكر الشاشي القفال الفارقيّ، الملقب فخر الإسلام، المستظهري الشافعي، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٨٠م.

الخراج: لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري، ط: المكتبة الأزهرية للتراث، بدون تاريخ طبع.

الدراية في تخريج أحاديث الهداية: لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر العسقلاني، ط: دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبع.

درر الحكام شرح غرر الأحكام: لمحمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو، ط: دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ طبع.

درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر خواجة أمين أفندي، ط: دار الجيل، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

دروس في فن القواعد الفقهية: د. أحمد برج.

دروس في مقدمة الدراسات القانونية: د. محمود جمال الدين زكي، ط: دار مطابع الشعب، مصر: ١٩٦٤م.

الدليل الماهر الناصح شرح نظم المجاز الواضح على قواعد المذهب الراجح: لمحمد يحيى الولاتي، ط: مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي، نواكشوط، موريتانيا: ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.

الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: لإبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، ط: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة، بدون تاريخ طبع.

الذخيرة: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٩٤م.

رد المحتار على الدر المختار: لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني: لشهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى:١٤١٥هـ.

سبل السلام: لمحمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني الكحلاني الصنعاني، ط: دار الحديث، القاهرة، بدون تاريخ طبع.

سد الذرائع: لمحمد هشام برهاني، ط: الريحاني، بيروت: ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م.

سنن ابن ماجه: لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، ط: دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، بدون تاريخ طبع.

سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد ابن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، ط: المكتبة العصرية، بيروت، بدون تاريخ طبع.

سنن الترمذي: لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت: ١٩٩٨م.

سنن الدارقطني: لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى:١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

السنن الكبرى: لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ/٢٠٠١ م.

السنن الكبرى: لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني أبو بكر البيهقي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣ م.

سنن سعيد بن منصور: لأبي عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، ط: الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى: ١٤٠٣هـ/١٩٨٢م.

شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لعبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبي الفلاح، ط: دار ابن كثير، دمشق، الطبعة الأولى:١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

شرح التلويح على التوضيح: لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، ط: مكتبة صبيح بمصر، بدون تاريخ طبع.

شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع بحشية البناني: لجلال الدين محمد بن أحمد المحلي، ط: دار إحياء الكتب العربية، مصر، بدون تاريخ طبع.

شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري، ط: مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، الطبعة الأولى:١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

شرح السير الكبير: لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

شرح القواعد الفقهية: لأحمد محمد الزرقا، ط: دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية:١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

الشرح الكبير: للشيخ أحمد الدردير، ط: دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ طبع.

الشرح الممتع على زاد المستقنع: لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين، ط: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ.

شرح الكوكب المنير: لتقي الدين أبي البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار الحنبلي، ط: مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية:١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

شرح تنقيح الفصول: لشهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، ط: دار الطباعة الفنية المتحدة، مصر: ١٩٧٨م.

شرح فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، ط: دار الفكر، بدون تاريخ طبع.

شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس البهوتي، ط: عالم الكتب، الطبعة الأولى:١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

شعب الإيمان: لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخراساني أبي بكر البيهقي، ط: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، بالرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.

شهادة الصغير وحجيتها في الفقه الإسلامي: د. علي أبو البصل، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الأول، عام:٢٠٠٩.

الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، ط: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة:١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

صحيح البخاري: لمحمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي، ط: دار طوق النجاة، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ.

صحيح مسلم: لمسلم بن الحجاج أبي الحسن القشيري النيسابوري، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ طبع.

الضرورة في الشريعة الإسلامية: د. محمود الزيني، ط: مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ طبع.

ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: د. محمد سعيد رمضان البوطي، ط: مؤسسة الرسالة، بدن تاريخ طبع.

ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة: لعبد الرحمن حنبكة الميداني، ط: دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة: ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، ط: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: ١٤١٣هـ.

العرف وأثره في التشريع الإسلامي: د. مصطفى عبد الرحيم أبو عجيلة، ط: المنشأة العامة للنشر والتوزيع، طرابلس، بدون تاريخ طبع.

العرف والعادة في رأي الفقهاء: د. أحمد فهمي أبو سنة، ط: مطبعة الأزهر، مصر:١٩٤٧م.

العزيز شرح الوجيز: لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى:١٤١٧هـ/١٩٩٧م

علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع: لعبد الوهاب خلاف، ط: مطبعة المدني، مصر، بدون تاريخ طبع.

عمدة القاري شرح صحيح البخاري: لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى ابن أحمد ابن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ طبع.

عموم البلوى – دراسة نظرية تطبيقية-: لمسلم بن محمد بن ماجد الدوسري، ط: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.

الغرر البهية في شرح البهجة الوردية: لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، ط: المطبعة الميمنية، بدون تاريخ طبع.

غريب الحديث: لأبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي، المعروف بالخطابي، ط: دار الفكر، بيروت: ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر: لأحمد بن محمد مكي أبي العباس شهاب الدين الحسيني الحموي الحنفي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى:١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.

غياث الأمم في التياث الظلم: لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبي المعالي، الملقب بإمام الحرمين، ط: مكتبة إمام الحرمين، الطبعة الثانية:١٤٠١هـ، تحقيق: د. عبد العظيم الديب.

غاية البيان شرح زبد بن رسلان: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، ط: دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ طبع.

فتح الباري شرح صحيح البخاري: لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي البغدادي الدمشقي الحنبلي، ط: مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة النبوية، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

فتح الباري: لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، ط: دار المعرفة، بيروت:١٣٧٩هـ.

فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: لزكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، ط: دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤.

الفروع: لمحمد بن مفلح بن محمد بن مفرج أبي عبد الله، شمس الدين المقدسي الحنبلي، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

الفروق اللغوية: لأبي هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى ابن مهران العسكري، ط: دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون تاريخ طبع.

الفروق: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ طبع.

فصول البدائع في أصول الشرائع: لمحمد بن حمزة بن محمد شمس الدين الفناري، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.

الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي، ط: دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة:١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: لأحمد بن غانم بن سالم بن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي، ط: دار الفكر، بيروت: ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.

في ظلال القرآن: للسيد قطب إبراهيم حسين الشاربي، ط: دار الشروق، القاهرة، الطبعة السابعة عشر: ١٤١٢هـ.

قاعدة: الأمور بمقاصدها: د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، ط: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية: ١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

قاعدة: المشقة تجلب التيسير: د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، ط: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى:١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

قاعدة: اليقين لا يزول بالشك: د. يعقوب الباحسين، ط: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثالثة:١٤٣٢هـ/٢٠١١م.

قاموس القرآن، أو إصلاح الوجوه والنظائر: للحسين بن محمد الدامغاني، ط: دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة: ١٩٨٣م.

قلائد المرجان في بيان الناسخ والمنسوخ في القرآن: لمرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي، ط: دار القرآن الكريم، الكويت، بدون تاريخ طبع.

قواعد الأحكام في مصالح الأنام: لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، ط: مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة:١٤١٤هـ/١٩٩١م.

قواعد الفقه: لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي، ط: الصدف ببلشرز، كراتشي، الطبعة الأولى:١٤٠٧هـ/١٩٨٦م.

القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: د. محمد مصطفى الزحيلي، ط: دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى: ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

القواعد الفقهية: د. عبد العزيز محمد عزام: ص٢٨، ط: دار الحديث، القاهرة:١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

القواعد الفقهية: د. علي أحمد الندوي، ط: دار القلم للطباعة والنشر، دمشق، وبيروت: ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

القواعد الفقهية: د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، ط: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الرابعة: ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

القواعد الفقهية: للسيد ميرزا حسن الموسوي البجنوردي، ط: الآداب، النجف، العراق، بدون تاريخ طبع.

القواعد النورانية الفقهية: لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد بن تيمية، ط: دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ.

القواعد: لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري، تحقيق ودراسة: أحمد ابن عبد الله بن حميد، ط: مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، بدون تاريخ طبع.

القواعد: لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن السَلامي البغدادي، المعروف بابن رجب، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ طبع.

القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية: لعلاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي، ط: المكتبة العصرية:١٤٢٠هـ/١٩٩٩م

الكافي في فقه الإمام أحمد: لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى:١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

الكافي في فقه أهل المدينة: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ابن عاصم النمري القرطبي، ط: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، الطبعة الثانية: ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

الكسب: لأبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، ط: عبد الهادي حرصوني، دمشق:١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

كشاف اصطلاحات الفنون: لمحمد بن علي بن محمد الفاروقي التهانوي، ط: دار صادر، بيروت، بدون تاريخ طبع.

كشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن ابن إدريس البهوتي الحنبلي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت.

كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: لعبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري الحنفي، ط: دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ طبع.

الكوكب الدري فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية: لعبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، ط: دار عمار، الأردن، الطبعة الأولى:١٤٠٥هـ.

الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية: لأيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي أبي البقاء الحنفي، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، بدون تاريخ طبع.

كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال: لعلاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة: ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

الكواكب السائرة في أعيان المائة العاشرة: لنجم الدين محمد بن محمد الغزي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

اللباب في شرح الكتاب: لعبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، ط: المكتبة العلمية، بيروت، بدون تاريخ طبع.

لسان الحكام في معرفة الأحكام: لأحمد بن محمد بن محمد أبي الوليد لسان الدين بن الشِّحْنَة الثقفي الحلبي، ط: البابي الحلبي، القاهرة، الطبعة الثانية:١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.

لسان العرب: أبو الفضل ، جمال الدين بن منظور الأنصاري ، ط: دار صادر ، بيروت ، الطبعة الثالثة: ١٤١٤هـ

اللمع في أصول الفقه: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

مالك: (حياته وعصره، آراؤه الفقهية): الشيخ محمد أبو زهرة، ط: دار الفكر العربي، مصر، بدون تاريخ طبع.

المبدع في شرح المقنع: لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

المبسوط: لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، ط: دار المعرفة، بيروت: ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

المحيط البرهاني في الفقه النعماني: لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

مجالس التذكير من حديث البشير النذير: لعبد الحميد محمد بن باديس الصنهاجي، ط: مطبوعات وزارة الشؤون الدينية، الطبعة الأولى:١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاد، ط: دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ طبع.

مجمع الضمانات: لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، ط: دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ طبع.

مجموع الفتاوى: لتقي الدين أبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، ط: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية:١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

المجموع شرح المهذب: لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ط: دار الفكر، بدون تاريخ طبع.

مجموعة رسائل ابن عابدين (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف) لمحمد أمين بن عمر بن عابدين، بدون تاريخ طبع.

المحصول: لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة:١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

المدخل في الفقه الإسلامي، تعريفه، وتاريخه، ومذاهبه، نظرية الملكية والعقد: د.محمد مصطفى شلبي، ط: الدار الجامعية، بيروت، الطبعة العاشرة: ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

المدونة: لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.

المستصفى: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، ط: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

المسند: لأبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م.

المسند: لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت:١٤٠٠هـ.

مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه: لعبد الوهاب خلاف، ط: دار القلم، الكويت، الطبعة الرابعة: ١٣٩٨هـ/١٩٨٧م.

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، ط: دار القلم، بيروت، بدون تاريخ طبع.

المصنف في الأحاديث والآثار: لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، ط: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى:١٤٠٩هـ.

المصنف: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني، ط: المجلس العلمي، الهند، الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ.

مظاهر التيسير في التشريع الإسلامي: د. عبد العزيز محمد عزام، ط: دار الحديث، القاهرة: ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م.

المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة: لمحمد بن عبد الله بن أبي بكر الحثيثي الصردفي الريمي جمال الدين، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى:١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

المعجم البسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط: دار الدعوة، بدون تاريخ طبع.

معجم الصواب اللغوي دليل المثقف العربي: د. أحمد مختار عمر، ط: عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى: ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م.

المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والإنكليزية واللاتينية: د. جميل صليبا، ط: دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، بدون تاريخ طبع.

المعجم الكبير: لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، ط: مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية، بدون تاريخ طبع.

معجم لغة الفقهاء: لمحمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، ط: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

معجم مصطلحات أصول الفقه: د. قطب مصطفى سانو، ط: دار الفكر.

معجم مقاييس اللغة: لأحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، ط: دار الفكر: ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: للشيخ محمد الخطيب الشربيني الشافعي، ط: دار الفكر العربي، بيروت، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م

المغني: لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، ط: مكتبة القاهرة: ١٣٨٨هـ/١٩٦٧م.

مفاتيح الغيب: لأبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة:١٤٢٠هـ.

المفردات في غريب القرآن: لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهانى، ط: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى: ١٤١٢هـ.

مقاصد الشريعة الإسلامية: للعلامة محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي، ط: دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية:١٤٢١هـ/٢٠٠١م.

المنثور في القواعد الفقهية: لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، ط: وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية: ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

منح الجليل شرح مختصر خليل: لمحمد بن أحمد بن محمد عليش أبو عبد الله المالكي، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

المهذب في فقه الإمام الشافعي: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ طبع.

الموافقات: لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، الشهير بالشاطبي، ط: دار ابن عفان، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ/١٩٩٧م.

مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

موسوعة القواعد الفقهية: د. محمد صدقي بن أحمد البورنو، ط: مكتبة التوبة، الرياض، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم: لمحمد بن علي بن القاضي محمد حامد ابن محمّد صابر الفاروقي الحنفي التهانوي، ط: مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، الطبعة الأولى:١٩٩٦م.

موسوعة الفقه الإسلامي: لمحمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، ط: بيت الأفكار الدولية، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م.

المحيط البرهاني في الفقه النعماني: لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر البخاري الحنفي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م.

الموطأ: لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، ط: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، أبو ظبي، الطبعة الأولى:١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م.

النظريات الفقهية: د. محمد الزحيلي، ط: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى:١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء: د. محمد الروكي، ط: منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، الطبعة الأولى: ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

نظرية الضرورة الشرعية مقارنة بالقانون الوضعي: د. وهبة الزحيلي، ط: مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة: ١٤٠٥هـ/١٩٨٥.

نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: لأحمد الريسوني، ط: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية: ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

نهاية الأحكام في بيان ما للنية من أحكام: لأحمد بن أحمد الحسيني، ط: دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ/١٩٩٢م.

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، ط: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

نهاية المطلب في دراية المذهب: لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين، ط: دار المنهاج، الطبعة الأولى:١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م.

النهاية في غريب الحديث والأثر: لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد ابن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري بن الأثير، ط: المكتبة العلمية، بيروت: ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

النية وأثرها في الأحكام الشرعية: د. صالح بن غانم السدلان، ط: دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة: ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م.

نيل الأوطار: لمحمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، ط: دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

الهداية في شرح بداية المبتدي: لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون تاريخ طبع.

الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: د. محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة: ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.

الوسيط في المذهب: لأبي حامد بن محمد الغزالي الطوسي، ط: دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ.

***

الفهـرس

***